

**Parámetros técnicos y legales a observar en los contratos estatales para determinar  
deficiencias de planificación que puedan conllevar a responsabilidad fiscal ante las  
contralorías en Colombia**

**Andrés Ignacio Perdomo Márquez**

**Universidad Nacional Abierta y a Distancia - Unad  
Ecacen  
Especialización en gestión pública  
Pasto  
Febrero de 2016**

**Parámetros técnicos y legales a observar en los contratos estatales para determinar  
deficiencias de planificación que puedan conllevar a responsabilidad fiscal ante las  
contralorías en Colombia**

**Andrés Ignacio Perdomo Márquez**

**Trabajo de grado en la modalidad de proyecto de investigación aplicado para optar al  
título de especialista en gestión pública**

**Director:**  
**Álvaro Alfonso Sotelo Paz**  
**Docente Unad**

**Universidad Nacional Abierta y a Distancia - Unad**  
**Ecacén**  
**Especialización en gestión pública**  
**Pasto**  
**Febrero de 2016**

**Nota de aceptación**

---

---

---

---

---

---

---

**Firma jurado**

---

**Firma jurado**

**Las ideas y conclusiones aportadas en el trabajo de grado son responsabilidad exclusiva del autor.**

## Contenido

	Pág.
Resumen	11
Palabras clave	12
Abstract	13
Key words	14
Introducción	15
Descripción del problema	17
Planteamiento del problema	17
Formulación del problema	19
Justificación	20
Objetivos	22
Objetivo general	22
Objetivos específicos	22
Delimitación temporal, espacial y conceptual de la investigación	23
Delimitación temporal y geográfica	23
Delimitación conceptual	23
Operacionalización de variables	24
Marco de referencia	26

Antecedentes	26
Marco contextual	27
Ubicación y contextualización de la problemática	27
Marco teórico referente al control fiscal	27
Contraloría General de la República y contralorías territoriales	27
Control fiscal	27
Principios del control fiscal	28
Definición y naturaleza del proceso de responsabilidad fiscal	28
Principios orientadores de la acción fiscal	28
Gestión fiscal	28
Objeto del proceso de responsabilidad fiscal	39
Elementos de la responsabilidad fiscal	30
Daño patrimonial al estado	31
Hallazgo fiscal	31
Apertura del proceso de responsabilidad fiscal	32
Fallo con responsabilidad fiscal	32
Marco teórico referente a la planeación en la contratación estatal	33
Planeación (¿qué es planear?)	33
Principio de planeación	33
Violación al principio de planeación en la contratación estatal	38
Los estudios previos en la contratación estatal	39
Metodología	41
Línea de investigación	41
Gestión y políticas públicas	41

Sub-línea de investigación	41
Objetivo general de la línea de investigación	41
Tipos de investigación	41
Investigación descriptiva	41
Investigación aplicada	42
Método	42
Sintético	42
Fuentes y técnicas de recolección de información	42
Fuentes primarias	42
Fuentes secundarias	43
Técnicas e instrumentos	43
Descripción, análisis e interpretación de resultados	44
Normatividad aplicable sobre los casos específicos donde se puede generar responsabilidad fiscal por parte de los gestores fiscales que omiten la planeación contractual	44
Parámetros técnicos y legales que se deben verificar en los contratos o proyectos para determinar deficiencias de planificación	59
Análisis específico de algunos casos hipotéticos en que se puede presentar responsabilidad fiscal por falencias (legales, técnicas, administrativas, financieras, ambientales, entre otras) de planeación en proyectos de diferente naturaleza	64
Caso 1	64
Caso 2	65
Caso 3	66
Caso 4	67
Caso 5	68

Caso 6	68
Proceso real que adelantó la Contraloría General de la República donde se evidencia la responsabilidad fiscal causada por deficiencias y omisiones de planeación en la contratación estatal	69
Conclusiones	74
Referencias	78



**Lista de tablas**

	Pág.
Tabla 1. <i>Matriz de operacionalización de variables</i>	24
Tabla 2. <i>Matriz de triangulación</i>	26

**Lista de anexos**

	Pág.
Anexo A. Cronograma de realización de investigación	82
Anexo B. Listado de entrevistas	83
Anexo C. Guía Parámetros técnicos y legales a observar en los contratos estatales para determinar deficiencias de planificación que puedan conllevar a responsabilidad fiscal ante las contralorías en Colombia	85

## **Resumen**

La presente investigación pretende ser una guía para los funcionarios públicos de los organismos de control del Estado (Contraloría General de la República y contralorías territoriales) con el fin de que los procesos propios llevados a cabo por dichas entidades, es decir, las auditorías, denuncias, indagaciones preliminares y procesos de responsabilidad fiscal, sean adelantados con calidad, oportunidad y efectividad. Así, se expone y analiza en el ámbito jurídico y técnico la responsabilidad fiscal en que pueden incurrir los gestores fiscales -funcionarios públicos y particulares- que no acaten el principio de planeación contractual al cometer deficiencias o errores en la elaboración de los estudios previos de la contratación estatal y que a causa de esto provoquen detrimento patrimonial al Estado por pérdida, menoscabo, uso indebido o deterioro de recursos públicos en la ejecución de los contratos. De acuerdo a lo anterior, se recopila, analiza, desglosa y compendia de forma clara los puntos clave de la actual y dispersa normatividad relacionada con la responsabilidad fiscal y la planeación contractual en conjunto; se analiza específicamente los casos en que se puede presentar responsabilidad fiscal determinando las falencias (legales, técnicas, administrativas, financieras o ambientales) de planeación en proyectos de diferente naturaleza; se lista y explica parámetros técnicos y legales que se deben verificar en los contratos estatales para determinar deficiencias de planificación y se aborda como ejemplo académico un proceso real de la Contraloría General de la República en donde se evidencia la presunta responsabilidad fiscal de un gestor fiscal a causa de la indebida planeación en la contratación estatal.

**Palabras clave**

Responsabilidad fiscal, planeación contractual, planificación de proyectos, principio de planeación contractual, contratación estatal, detrimento patrimonial, control fiscal, guía.

### **Abstract**

His research is intended as a guide for public officials of bodies of state control (General Comptroller of the Republic and territorial comptrollers) so that proper processes carried out by these bodies, ie, audits, complaints, preliminary inquiries and processes of fiscal responsibility, are developed with quality, timeliness and effectiveness. Thus, it describes and analyzes in the legal and technical studies on fiscal responsibility that may arise for managers-officials and public prosecutors particulares- not abide by the principle of contractual planning to commit deficiencies or errors in the preparation of previous studies government procurement and because of this cause patrimonial detriment to the State for loss, damage, deterioration or misuse of public resources in the execution of contracts. According to the above, it is collected, analyzed, broken down and summarizes clearly the key points of the current and scattered regulations related to fiscal responsibility and contractual planning together; Where can present fiscal responsibility specifically analyzes determining the (legal, technical, administrative, financial or environmental) shortcomings in planning projects of different nature; it lists and explains technical and legal parameters to be checked in state contracts to determine deficiencies in planning and is addressed as an academic example a real process of the Comptroller General of the Republic where the alleged fiscal responsibility of a fiscal manager was evidence because of improper planning in government contracting.

**Key words**

Fiscal responsibility, contractual planning, project planning, contractual principle of planning, government contracting, property expense, fiscal control, guide.

## **Introducción**

Dentro de las funciones de la Contraloría General de la República (CGR) y las contralorías territoriales se encuentra la de determinar la responsabilidad fiscal de los gestores fiscales que puedan cometer daño patrimonial al Estado, entendiéndose dicho daño –según el artículo 6 de la Ley 610 de 2000- como el menoscabo, disminución, perjuicio, detrimento, pérdida, uso indebido o deterioro de los bienes o recursos públicos como producto de una gestión fiscal antieconómica, ineficaz, ineficiente o inoportuna que no busque el cumplimiento de los fines esenciales del Estado. Dicho daño podrá ocasionarse por acción u omisión de los servidores públicos o por la persona natural o jurídica de derecho privado, que en forma dolosa o culposa produzca directamente o contribuyan al detrimento al patrimonio público. Entiéndase a los gestores fiscales como los servidores públicos y las personas de derecho privado que manejan o administran recursos públicos.

Por otra parte, dentro de los principios de la contratación estatal colombiana se encuentra enmarcado el de planeación o planificación que es recogido por el artículo 25 de la Ley 80 (modificado por el artículo 87 de la Ley 1474 de 2011) y el cual determina que previo a la apertura de un proceso contractual deberán elaborarse los estudios, diseños, proyectos y pliegos de condiciones, según corresponda, de acuerdo a la maduración lógica de un proceso que debe conllevar un proyecto, además, se especifica que cuando el objeto de la contratación incluya la realización de una obra, la entidad contratante deberá contar con los estudios y diseños que

permitan establecer la viabilidad del proyecto y su impacto social, económico y ambiental. El principio de planeación es tan importante por cuanto una mala elaboración de un proyecto desde sus inicios (elaboración de estudios previos) subsecuentemente puede afectar las etapas de contratación y ejecución, provocándose así posibles proyectos inconclusos o con errores irremediables que no cumplan con el objeto contractual o necesidad a cumplir.

De acuerdo a los dos anteriores aspectos y a la investigación jurídica y técnica sobre la temática a abordar, se pretende exponer la responsabilidad fiscal en que pueden incurrir los gestores fiscales que no acaten el principio de planeación contractual, cometiendo deficiencias o errores en la elaboración de los estudios previos y que a causa de esto provoquen detrimento patrimonial a los recursos públicos.

Es importante aclarar que no todos los gestores fiscales que incumplen la debida planeación de los proyectos producen daños patrimoniales al Estado, por lo tanto, la presente investigación aplicada estudia y analiza en qué casos específicos y bajo qué condiciones jurídicas y técnicas puede llegarse a dar tal situación.



## **Descripción del problema**

### **Planteamiento del problema**

La contratación estatal en Colombia presenta varias problemáticas derivadas de múltiples aspectos, principalmente en la etapa de ejecución contractual, donde se evidencian las mayores dificultades en los proyectos que han sido mal elaborados y diseñados, esto, como consecuencia de una deficiente planificación por parte de funcionarios públicos quienes son los encargados de suscribir los estudios previos y los funcionarios o particulares quienes realizan el proyecto en sus componentes técnico, legal o financiero, entre otros. El principio de planeación se encuentra normado por el artículo 87 de la Ley 1474 de 2011 (maduración de proyectos) y determina que previo a la apertura de un proceso de contratación se deberán elaborar todos los estudios y diseños que logren un proyecto integral, que a futuro conlleve una ejecución efectiva y eficaz, además, que cumpla la necesidad a satisfacer. La planeación se refiere técnicamente a la maduración que debe tener un proyecto el cual debe transitar por un proceso lógico de pasos sin los cuales no podrá lograr su materialización. Como consecuencia de la mala planificación se obtienen contratos u obras inconclusas, incompletas, mal diseñadas, no funcionales, con errores técnicos o de legalidad, proyectos que no cumplen el objeto primordial para el cual fueron concebidos. Esta situación es recurrente y evidente en Colombia por cuanto cada día proyectos de diferente naturaleza se desarrollan con problemas en su ejecución a causa de la deficiente planificación.

Conociendo uno de los génesis de las problemáticas de la contratación estatal en Colombia, es preciso analizar las asignaciones de responsabilidad que pueden tener las personas o entes que se involucran en la etapa de planeación. Una de las responsabilidades más importantes ante el Estado tiene que ver con el resarcimiento ante un daño patrimonial mediante devolución pecuniaria, esto, a través del control fiscal que desarrollan las contralorías (Contraloría General de la República y contralorías territoriales) como organismos de control estatal y quienes determinan o fallan la responsabilidad fiscal.

De acuerdo a lo anterior, es importante establecer el alcance responsabilidad fiscal que se atañe en casos específicos a los gestores fiscales que intervienen en la etapa de planeación contractual y han cometido omisiones o errores de planificación.

La problemática específica de la presente investigación surge, debido a que el marco jurídico aplicable a la responsabilidad fiscal por omisión de la planeación contractual estatal, se encuentra en un estado actual poco claro, disgregado e inespecífico, además, no existe un compendio de parámetros técnicos o legales que coadyuven con el análisis de dicha responsabilidad por parte de las contralorías. Es importante anotar que dentro de los procesos propios llevados a cabo por estas entidades, es decir, las auditorías, denuncias, indagaciones preliminares y procesos de responsabilidad fiscal que adelantan los funcionarios públicos de dichos organismos de control del Estado, se evidencian problemáticas derivadas de dicho marco normativo poco claro y disgregado (en relación a la responsabilidad fiscal por inaplicación de la debida planeación contractual) que impiden que dichos procesos sean adelantadas con calidad, oportunidad y efectividad.

**Formulación del problema**

¿En qué casos específicos y bajo qué marco normativo y técnico los gestores fiscales que omiten la planeación contractual pueden causar un detrimento patrimonial al Estado y tener responsabilidad fiscal ante las contralorías?

### **Justificación**

El ejercicio del control y la vigilancia fiscal que ejercen las contralorías se encuentra normado por múltiples leyes, decretos, resoluciones, sentencias y conceptos de la CGR los cuales describen de forma dispersa y poco clara la temática de la responsabilidad fiscal de los gestores fiscales que no realizan una debida planeación contractual y que a causa de ello generan detrimento patrimonial al Estado. Aunque actualmente la ley permite declarar la responsabilidad fiscal por daños al patrimonio público originados en la mala planeación, se realiza en un entorno legal y técnico poco claro y disgregado, lo que conlleva a que se desarrollen procesos de responsabilidad fiscal inefectivos y en donde los jueces y los presuntos responsables no utilizan adecuadamente las herramientas y conceptos que determina la ley para poder vislumbrar las reales responsabilidades de los gestores fiscales que acometen dichos errores de planificación.

Una forma de lograr vislumbrar las reales responsabilidades en mención es recopilar, analizar, desglosar y compendiar de forma clara los puntos clave de la normatividad actual en donde se definen las obligaciones, deberes y responsabilidades de los funcionarios públicos y particulares que intervienen en la etapa de la planeación contractual. Otra forma de vislumbrar la responsabilidad fiscal objeto de investigación será abordar el componente técnico de las deficiencias de planificación que normalmente realizan los gestores fiscales. El componente técnico es quizá la arandela más importante y no tomada en cuenta por los jueces a la hora de dictaminar un fallo de responsabilidad fiscal con certeza y argumentos de peso, esto, teniendo en

cuenta que en el ámbito técnico existen pocas investigaciones que profundicen sobre el particular.

Según entrevistas realizadas a funcionarios de la Contraloría General de la República y por la experiencia laboral del autor del presente documento como funcionario público de la misma entidad, se evidencia que es necesaria una recopilación y correlación clara sobre la normatividad actual con relación con la responsabilidad fiscal a causa de la mala planeación contractual.

Actualmente los funcionarios públicos de las contralorías realizan investigaciones fiscales y procesos de responsabilidad fiscal sin la suficiente claridad jurídica sobre el problema de estudio, por lo que se hace necesario que para dinamizar y lograr coadyuvar con el mejoramiento de los objetivos misionales de las contralorías se construya una guía jurídica y técnica para dichos funcionarios.

Con los análisis y resultados de la investigación aplicada se ayudará al mejoramiento de las funciones de control fiscal que ejercen las contralorías, labor que se debe fundamentar en los principios de economía, eficiencia, eficacia, equidad y valoración de costos ambientales en relación al manejo de los recursos públicos. El mejoramiento del control fiscal en Colombia define beneficios consistentes en la recuperación y ahorro de recursos públicos, además, en mejoramientos alcanzados por los sujetos de control quienes son generalmente entidades del sector público, situación que se traduce directamente en el mejoramiento de la gestión pública y calidad de vida de la población.

## **Objetivos**

### **Objetivo general**

Proponer una guía dirigida a los servidores públicos de las contralorías que fundamente en el campo jurídico y técnico el alcance de la responsabilidad fiscal en que pueden incurrir los gestores fiscales que omiten la debida planeación contractual estatal.

### **Objetivos específicos**

1. Compendiar los puntos clave de la normatividad sobre responsabilidad fiscal a causa de la omisión de la planeación contractual estatal por parte de gestores fiscales, enfatizando el alcance de dichos puntos normativos.
2. Analizar en qué casos específicos y bajo qué marco normativo y técnico los gestores fiscales podrían causar un detrimento patrimonial al Estado y tener responsabilidad fiscal por omitir la planeación contractual en los ámbitos legal, técnico, administrativo, financiero o ambiental.
3. Proponer un formato sintetizado de guía jurídica y técnica sobre responsabilidad fiscal por inaplicación del principio de planeación de la contratación estatal en Colombia dirigida a servidores públicos de las contralorías.

## **Delimitación temporal, espacial y conceptual de la investigación**

### **Delimitación temporal y geográfica**

El desarrollo de la presente investigación aplicada fue llevado a cabo durante los meses de diciembre de 2014 y octubre de 2015 en las sedes de Bogotá, Pasto y Mocoa de la Contraloría General de la República. Su campo de aplicación corresponde a la República de Colombia.

### **Delimitación conceptual**

El marco conceptual donde se desarrolla la presente investigación abarca la normatividad sobre la vigilancia y el control fiscal en Colombia, la jurisprudencia relacionada con el principio de planeación contractual y además, la técnica sobre la gestión y evaluación de proyectos de inversión pública.

## Operacionalización de variables

Tabla 1

*Matriz de operacionalización de variables*

Objetivos específicos y operativos	Variable	Conceptualización	Pregunta orientadora	Dimensión	Indicador	Fuente/instrumentos
Compendiar los puntos clave de la normatividad sobre responsabilidad fiscal a causa de la omisión de la planeación contractual estatal por parte de gestores fiscales, enfatizando el alcance de dichos puntos normativos	Puntos clave de la normatividad actual sobre la responsabilidad fiscal en que pueden incurrir los gestores fiscales que omiten la planeación contractual.	Son los apartes específicos de la normatividad relacionada con la solución del problema de estudio, esto, compendiando variedad de puntos.	¿Cuáles son los puntos clave de la normatividad?	Control fiscal y planeación contractual en Colombia.	Numero de referencias normativas específicas	Jurisprudencia sobre control fiscal y planeación contractual en Colombia.
Analizar en qué casos específicos y bajo qué marco normativo y técnico los gestores fiscales podrían causar un detrimento patrimonial al Estado y tener responsabilidad fiscal por omitir la planeación contractual en los ámbitos legal, técnico, administrativo, financiero o ambiental	Casos específicos donde gestores fiscales podrían causar un detrimento patrimonial al Estado por dichas falencias de planeación.	Análisis y explicación de casos hipotéticos en que se puede presentar responsabilidad fiscal por falencias de planeación.	¿En qué casos específicos los gestores fiscales que omiten la planeación podrían tener responsabilidad fiscal?	Control fiscal y planeación contractual en Colombia.	Número de casos hipotéticos descritos y analizados	Entrevistas a funcionarios de la Contraloría General de la República.
Listar parámetros técnicos y legales a observar en los contratos estatales para determinar si existen deficiencias de planificación, esto, con base en el análisis de la jurisprudencia actual, el análisis del componente técnico de proyectos de diferente naturaleza y las experiencias profesionales de funcionarios públicos de la Contraloría General de la República en el ejercicio del control fiscal	Parámetros técnicos y legales para determinar si existen deficiencias de planificación.	Son parámetros legales y técnicos para determinar si un proyecto o contrato tiene o tuvo deficiencias de planificación.	¿Qué parámetros legales y técnicos determinan si un proyecto o contrato tiene o tuvo deficiencias de planificación?	Planeación y Evaluación de proyectos de inversión pública.	Numero de parámetros analizados y explicados	Jurisprudencia actual y entrevistas a funcionarios de la Contraloría General de la República.



Elaborar un formato sintetizado de guía jurídica y técnica sobre responsabilidad fiscal por inaplicación del principio de planeación de la contratación estatal en Colombia dirigida a servidores públicos de las contralorías.	Guía jurídica y técnica sobre responsabilidad fiscal por inaplicación del principio de planeación de la contratación estatal en Colombia.	Guía destinada a funcionarios de las contralorías	¿Existe una guía o lineamiento sobre la responsabilidad fiscal por inaplicación del principio de planeación de la contratación estatal en Colombia?	Control fiscal y planeación contractual en Colombia.	Numero de guías a realizar.	Producto total y resultado de la investigación aplicada
---	---	---	---	--	-----------------------------	---

---

Fuente: autor

## Marco de referencia

Para realizar la investigación aplicada se tiene como fundamento la normatividad sobre la vigilancia y el control fiscal en Colombia, la jurisprudencia relacionada con el principio de planeación contractual y la técnica sobre la gestión y evaluación de proyectos de inversión pública.

## Antecedentes

Tabla 2  
*Matriz de triangulación*

Autor	Proposiciones	Conceptos	Metodología	Objetivos	Conclusiones
Oscar Augusto Sotomayor Uribe. Colombia.	Análisis descriptivo de que actos positivos u omisivos de los servidores públicos y particulares intervinientes se consideran determinantes para producir fallos fiscales por detrimento patrimonial.	Vigilancia y control fiscal en Colombia.	Investigación descriptiva – analítica.	Evidenciar si existe responsabilidad fiscal por omisión en los trámites precontractuales y contractuales.	Se evidencia que existe responsabilidad fiscal por parte de los contratantes estatales (o particulares, según el caso), cuando por omisión no toman en cuenta los debidos procedimientos en los trámites procesales de los contratos bien sea en la etapa precontractual o contractual.
Eugenia Correa Gómez, Héctor Pinzón Maldonado. Colombia.	Análisis de procedimientos para resarcir los daños causados al erario público; evidenciar algunas conductas de común ocurrencia no contenidas en las normas vigentes en materia de control fiscal.	Vigilancia y control fiscal en Colombia.	Investigación descriptiva – analítica.	Evidenciar algunas conductas de común ocurrencia no contenidas en las normas vigentes en materia de control fiscal y realizar unas propuestas en torno a la posible modificación del régimen fiscal actual.	Hacer más eficiente la justicia fiscal y de prevenir que herramientas como el proceso de responsabilidad fiscal resulten inanes por falta de eficiencia y eficacia de los entes de control.

Fuente: autor

## **Marco contextual**

### **Ubicación y contextualización de la problemática.**

La investigación se desarrolló en los años 2014 y 2015, su campo normativo y de aplicación se contextualiza para la República de Colombia, específicamente, sobre el ejercicio de la vigilancia y control fiscal que ejercen la Contraloría General de la República y las contralorías territoriales, por lo cual se dirige a los servidores públicos de estos organismo de control del Estado. La recopilación documental y entrevistas se efectuaron en las bibliotecas y oficinas de la Contraloría General de la República de las ciudades de Bogotá, Pasto y Mocoa.

## **Marco teórico referente al control fiscal**

**Contraloría General de la República y contralorías territoriales.** La CGR es la autoridad que ejecuta el control fiscal a la administración y los particulares que manejan o gestionan bienes y fondos de la nación. La Contraloría General de la República de Colombia es la máxima autoridad del sistema de control fiscal por encima de las contralorías territoriales quienes ejecutan el control fiscal sobre los bienes y fondos de los departamentos y municipios.

**Control fiscal.** Según el artículo 4 de la Ley 42 de 1993, “el control fiscal es una función pública, la cual vigila la gestión fiscal de la administración y de los particulares o entidades que manejen fondos o bienes del Estado en todos sus órdenes y niveles. Este será ejercido en forma posterior y selectiva por la Contraloría General de la República, las contralorías departamentales y municipales, los auditores, las auditorías”.

**Principios del control fiscal.** Según el artículo 8 de la Ley 42 de 1993 se establecen los principios de economía, eficiencia, eficacia, equidad y valoración de costos ambientales.

**Definición y naturaleza administrativa del proceso de responsabilidad fiscal.** Según la Ley 610 de 2000 en su artículo 1, “el proceso de responsabilidad fiscal es el conjunto de actuaciones administrativas adelantadas por las contralorías con el fin de determinar y establecer la responsabilidad de los servidores públicos y de los particulares, cuando en el ejercicio de la gestión fiscal con ocasión de ésta, causen por acción u omisión y en forma dolosa o culposa un daño al patrimonio del Estado.”

**Principios orientadores de la acción fiscal.** Según la Ley 610 de 2000 en su artículo 2, “ en el ejercicio de la acción de responsabilidad fiscal se garantizará el debido proceso y su trámite se adelantará con sujeción a los principios establecidos en los artículos 29 y 209 de la Constitución Política y a los contenidos en el Código Contencioso Administrativo.”

**Gestión fiscal.** Según la Ley 610 de 2000 es el:

Conjunto de actividades económicas, jurídicas y tecnológicas, que realizan los servidores públicos y las personas de derecho privado que manejen o administren recursos o fondos públicos, tendientes a la adecuada y correcta adquisición, planeación, conservación, administración, custodia, explotación, enajenación, consumo, adjudicación, gasto, inversión y disposición de los bienes públicos, así como a la recaudación, manejo e inversión de sus rentas en orden a cumplir los fines esenciales del Estado, con sujeción a los principios de

legalidad, eficiencia, economía, eficacia, equidad, imparcialidad, moralidad, transparencia, publicidad y valoración de los costos ambientales.

La gestión fiscal no es otra cosa que la acción de adquirir, percibir, recaudar, conservar, enajenar, invertir y gastar los recursos públicos destinados al cumplimiento de los fines esenciales del Estado, establecidos por la Constitución Política. Esa serie de actuaciones que realiza el Estado a través de sus agentes, ya sean servidores públicos o particulares que ejercen funciones públicas, son objeto de vigilancia y control por los organismos de fiscalización en los distintos órdenes territoriales, y su propósito es que los cometidos estatales se cumplan y los recursos públicos se reviertan a manera de bienes y servicios a la comunidad. La gestión fiscal comprende elementos normativos y económicos que se expresan por medio de actividades tendientes al manejo y disposición de recursos estatales. Poca trascendencia tiene la naturaleza jurídica, pública o privada, del sujeto que maneje estos bienes o recursos, puesto que ambos pueden ser considerados en el marco de la responsabilidad fiscal como sujetos de responsabilidad. (Artículo 3)

**Objeto del proceso de responsabilidad fiscal.** Según la Ley 610 de 2000:

La responsabilidad fiscal tiene por objeto el resarcimiento de los daños ocasionados al patrimonio público como consecuencia de la conducta dolosa o (gravemente) culposa de quienes realizan gestión fiscal mediante el pago de una indemnización pecuniaria que compense el perjuicio sufrido por la respectiva entidad estatal.

El proceso de responsabilidad fiscal es un proceso declarativo, de naturaleza administrativa y no tiene otro fin que la reparación del patrimonio público. Conviene subrayar que la responsabilidad fiscal, no tiene carácter sancionatorio ni penal, y en este mismo sentido es autónoma, es decir independiente de la disciplinaria o de la penal, por tanto pueden cursar los procesos disciplinarios, fiscales y penales separadamente, por los mismos hechos. De lo expuesto, es claro que la responsabilidad fiscal no tiene por objeto castigar o sancionar al servidor público o particular que con su actuación irregular cause un detrimento al patrimonio del Estado. No obstante lo anterior, la declaratoria de responsabilidad fiscal genera inhabilidad para contratar con el Estado y para desempeñar cargos públicos, por tanto el servidor público o particular que se le haya proferido fallo con responsabilidad fiscal, no podrá ser contratista estatal, ni tampoco desempeñarse como servidor público. (Artículo 4)

**Elementos de la responsabilidad fiscal.** Según la Ley 610 de 2000:

La responsabilidad fiscal estará integrada por los siguientes elementos:

1. Una conducta dolosa o culposa atribuible a una persona que realiza gestión fiscal.
2. Un daño patrimonial al Estado.
3. Un nexo causal entre los dos elementos anteriores.

El elemento vital de la responsabilidad fiscal es el daño, una vez que se ha establecido el mismo, ha de investigarse la conducta del servidor público o particular que maneje, recaude, administre fondos o bienes públicos, tendiente a la adecuada y correcta adquisición, planeación, conservación, custodia, explotación, consumo, gasto, inversión y disposición de

los bienes y recursos del Erario, en orden a cumplir los fines esenciales del Estado, con sujeción a los principios establecidos en el artículo 209 de la Constitución, los contenidos en el artículo 3° de la Ley 1437 de 2011 y los del control fiscal, en otras palabras que el funcionario o particular realice gestión fiscal. (Artículo 5)

**Daño patrimonial al Estado.** Según la Ley 610 de 2000:

Se entiende por daño patrimonial al Estado la lesión del patrimonio público, representada en el menoscabo, disminución, perjuicio, detrimento, pérdida, uso indebido o deterioro de los bienes o recursos públicos, o a los intereses patrimoniales del Estado, producida por una gestión fiscal antieconómica, ineficaz, ineficiente, inequitativa e inoportuna, que en términos generales, no se aplique al cumplimiento de los cometidos y de los fines esenciales del Estado, particularizados por el objetivo funcional y organizacional, programa o proyecto de los sujetos de vigilancia y control de las contralorías. Dicho daño podrá ocasionarse por acción u omisión de los servidores públicos o por la persona natural o jurídica de derecho privado, que en forma dolosa o culposa produzcan directamente o contribuyan al detrimento al patrimonio público. (Artículo 6)

**Hallazgo fiscal.** Según la guía de auditoría de la Contraloría General de la República (2015) “son las irregularidades bien sea por acción u omisión en que incurren los servidores públicos y los particulares en el ejercicio de la gestión fiscal o con ocasión de ésta, cuando en el manejo y administración de los bienes o fondos de la nación causen un daño al patrimonio del Estado” (p. 58). Para que exista hallazgo fiscal es necesario que se den los elementos que estructuran la responsabilidad fiscal: el daño, la conducta y el nexo causal.

**Apertura del proceso de responsabilidad fiscal.** Según la Ley 610 de 2000:

Cuando de la indagación preliminar, de la queja, del dictamen o del ejercicio de cualquier acción de vigilancia o sistema de control, se encuentre establecida la existencia de un daño patrimonial al Estado e indicios serios sobre los posibles autores del mismo, el funcionario competente ordenará la apertura del proceso de responsabilidad fiscal. El auto de apertura inicia formalmente el proceso de responsabilidad fiscal. En el evento en que se haya identificado a los presuntos responsables fiscales, a fin de que ejerzan el derecho de defensa y contradicción, deberá notificárseles el auto de trámite que ordene la apertura del proceso. Contra este auto no procede recurso alguno. Parágrafo: Si con posterioridad a la práctica de cualquier sistema de control fiscal cuyos resultados arrojen dictamen satisfactorio, aparecieren pruebas de operaciones fraudulentas o irregulares relacionadas con la gestión fiscal analizada, se desatenderá el dictamen emitido y se iniciará el proceso de responsabilidad fiscal. (Artículo 40)

**Fallo con responsabilidad fiscal.** Según la Ley 610:

El funcionario competente proferirá fallo con responsabilidad fiscal al presunto responsable fiscal cuando en el proceso obre prueba que conduzca a la certeza de la existencia del daño al patrimonio público y de su cuantificación, de la individualización y actuación cuando menos con culpa leve del gestor fiscal y de la relación de causalidad entre el comportamiento del agente y el daño ocasionado al erario, y como consecuencia se establezca la obligación de pagar una suma líquida de dinero a cargo del responsable. Los fallos con responsabilidad deberán determinar en forma precisa la cuantía del daño causado, actualizándolo a valor



presente al momento de la decisión, según los índices de precios al consumidor certificados por el DANE para los períodos correspondientes. (Artículo 53)

### **Marco teórico-conceptual referente a la planeación en la contratación estatal**

**Planeación (¿qué es planear?).** Es el proceso de diseño y selección de objetivos, metas y acciones acordes a la visión para el logro de resultados. Su producto es un plan que contiene políticas, programas, cronogramas, presupuestos. Es una proyección realista y verificable.

**Principio de planeación.** Es recogido por el de la Ley 80 de 1993, modificado por el artículo 87 de la Ley 1474 de 2011 (maduración de proyectos), el cual dispone en lo pertinente:

Previo a la apertura de un proceso de selección, o a la firma del contrato en el caso en que la modalidad de selección sea contratación directa, deberán elaborarse los estudios, diseños y proyectos requeridos, y los pliegos de condiciones, según corresponda.

Cuando el objeto de la contratación incluya la realización de una obra, en la misma oportunidad señalada en el inciso primero, la entidad contratante deberá contar con los estudios y diseños que permitan establecer la viabilidad del proyecto y su impacto social, económico y ambiental. Esta condición será aplicable incluso para los contratos que incluyan dentro del objeto el diseño. (Artículo 25, numeral 12)

En la etapa precontractual (planeación), el artículo 25 de la Ley 80 de 1993 determina claramente las siguientes exigencias legales:

6. Las entidades estatales abrirán licitaciones o concursos e iniciarán procesos de suscripción de contratos, cuando existan las respectivas partidas o disponibilidades presupuestales.

7. La conveniencia o inconveniencia del objeto a contratar y las autorizaciones y aprobaciones para ello, se analizarán o impartirán con antelación al inicio del proceso de selección del contratista o al de la firma del contrato, según el caso.

...12. Con la debida antelación a la apertura del procedimiento de selección o de la firma del contrato, según el caso, deberán elaborarse los estudios, diseños y proyectos requeridos, y los pliegos de condiciones o términos de referencia.

...14. Las entidades incluirán en sus presupuestos anuales una apropiación global destinada a cubrir los costos imprevistos ocasionados por los retardos en los pagos, así como los que se originen en la revisión de los precios pactados por razón de los cambios o alteraciones en las condiciones iniciales de los contratos por ellas celebrados. (Artículo 25)

La CGR mediante Concepto 2012EE27661 del 2012 aborda el tema del principio de planeación de la gestión fiscal así:

De los principios consagrados en el artículo 209 de la Constitución Política y los señalados en la Ley 80 de 1993 y 1150 de 2007 se extrae que deben realizarse unos estudios previos a la contratación estatal, que permitan visualizar de forma técnica suficiente las necesidades a satisfacer y los medios más eficaces para lo mismo. No desmerece recordar que el fin del

Estado es satisfacer intereses colectivos, garantizar la efectividad de derechos, garantías y deberes consagrados en el bloque de constitucionalidad. (2012, p. 4).

Dicho Concepto también aborda el principio de planeación así:

De esta manera, los estudios previos constituyen un deber que la administración está obligada a cumplir antes de la apertura del proceso de selección del contratista, con el objeto de darle una mayor certeza a la relación contractual. La violación del deber legal de efectuar los estudios previos, vulnera los principios de planeación, economía, transparencia, responsabilidad, selección objetiva, eficiencia, entre otros y, además, incide tanto en la etapa de formación del contrato, como en la etapa de ejecución. En la primera porque puede afectar el proceso de evaluación de las propuestas, por cuanto impide la comparación objetiva de las mismas; y en la segunda, porque en el momento de la ejecución del contrato las omisiones de la Administración por falta de estudios y diseños definitivos generan serias consecuencias, en desmedro del interés general, los fines de la contratación y el patrimonio público; pues en los más de los casos conducen a modificar los precios, las cantidades y las condiciones técnicas inicialmente pactadas, generan el incremento de los costos del proyecto y, en el más grave de los casos, conducen a la paralización del contrato o a la imposibilidad de cumplir su objeto, situaciones que generalmente culminan en cuantiosos pleitos judiciales. (2012, p. 4).

El Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, sección tercera, en sentencia de 31 de agosto de 2006, radicación R- 7664, se refirió también al principio de planeación en la contratación estatal, planteando lo siguiente:

Al respecto conviene reiterar que en materia contractual las entidades oficiales están obligadas a respetar y a cumplir el principio de planeación en virtud del cual resulta indispensable la elaboración previa de estudios y análisis suficientemente serios y completos, antes de iniciar un procedimiento de selección, encaminados a determinar, entre muchos otros aspectos relevantes:

- i) La verdadera necesidad de la celebración del respectivo contrato.
- ii) Las opciones o modalidades existentes para satisfacer esa necesidad y las razones que justifiquen la preferencia por la modalidad o tipo contractual que se escoja.
- iii) Las calidades, especificaciones, cantidades y demás características que puedan o deban reunir los bienes, las obras, los servicios, etc., cuya contratación, adquisición o disposición se haya determinado necesaria, lo cual, según el caso, deberá incluir también la elaboración de los diseños, planos, análisis técnicos, etc.
- iv) Los costos, valores y alternativas que, a precios de mercado reales, podría demandar la celebración y ejecución de esa clase de contrato, consultando las cantidades, especificaciones, cantidades de los bienes, obras, servicios, etc., que se pretende y requiere contratar, así como la modalidad u opciones escogidas o contempladas para el efecto.
- v) La disponibilidad de recursos o la capacidad financiera de la entidad contratante para asumir las obligaciones de pago que se deriven de la celebración de ese pretendido contrato.

vi) La existencia y disponibilidad, en el mercado nacional o internacional, de proveedores.  
(2006, p. 1).

La Procuraduría General de la Nación, frente al alcance del principio de planeación, se ha referido en los siguientes términos mediante fallo de segunda instancia de 12 de septiembre de 2008, radicación N° 120-2216-2006:

El principio de planeación es una manifestación del principio de economía, consagrado en el artículo 25 de la Ley 80 de 1993, como se desprende de lo dispuesto en los numerales 6, 7 y 12 a 14 de esta disposición.

El principio de planeación busca garantizar que la escogencia de los contratistas, la celebración, ejecución y liquidación de los contratos no sea producto de la improvisación; en consecuencia, en virtud de este principio, cualquier proyecto que pretenda adelantar una entidad pública debe estar precedido de estudios encaminados a determinar su viabilidad técnica y económica (...). (...) La finalidad de las exigencias contenidas en los numerales 7 y 12 citados es que las entidades estatales, con antelación a la apertura del proceso de selección, o a la celebración del contrato, según el caso, tengan previamente definida la conveniencia del objeto a contratar, la cual la reflejan los respectivos estudios (técnicos, jurídicos o financieros) que les permitan racionalizar el gasto público y evitar la improvisación, de modo que, a partir de ellos, sea posible elaborar procedimientos claros y seguros que en el futuro no sean cuestionados. Su observancia resulta de suma importancia, en la medida que el desarrollo de una adecuada planeación permite proteger los recursos del patrimonio público, que se ejecutarán por medio de la celebración de los diferentes contratos. (p. 2)

**Violación al principio de planeación en la contratación estatal.** El Consejo de Estado, mediante Sentencia rad. 15001233100019880843101- 803 del 5 de junio de 2008, establece que:

...el legislador no tipifica la planeación de manera directa en el texto de la Ley 80 de 1993, su presencia como uno de los principios rectores del contrato estatal es inevitable y se infiere de los artículos 209, 339 y 341 constitucionales; de los numerales 6, 7 y 11 a 14 del artículo 25, del numeral 3 del artículo 26, de los numerales 1 y 2 del artículo 30, todos de la Ley 80 de 1993; y del artículo 2° del Decreto 01 de 1984; según los cuales para el manejo de los asuntos públicos y el cumplimiento de los fines estatales, con el fin de hacer uso eficiente de los recursos y desempeño adecuado de las funciones, debe existir un estricto orden para la adopción de las decisiones que efectivamente deban materializarse a favor de los intereses comunales. (2008, p. 1)

Etapas de la contratación estatal:

1. De planeación
2. De selección
3. De ejecución

1. Etapa de planeación: según Cuellar (2012) la planeación implica que la gestión contractual del Estado debe estar precedida por el desarrollo de los estudios, análisis, diseños y demás gestiones que permitan definir con certeza las condiciones del contrato a celebrar y del proceso de selección pertinente, con el fin de que la necesidad que motiva la contratación sea satisfecha en el menor plazo, con la mayor calidad y al mejor precio posible.

2. Etapa de selección: según Cuellar (2012) los criterios de verificación constituyen los requisitos mínimos de capacidad que deben cumplir los proponentes frente a la necesidad que pretende satisfacer la entidad.

3. Etapa de ejecución: según Cuellar (2012) corresponde al conjunto de funciones o actividades desempeñadas por un responsable designado o contratado para el efecto, que realiza el seguimiento al ejercicio del cumplimiento obligacional por parte del contratista, con la finalidad de promover la ejecución satisfactoria del contrato, mantener permanentemente informado al ordenador del gasto de su estado técnico, jurídico y financiero, evitando perjuicios a la entidad y al contratista o parte del negocio jurídico.

**Los estudios previos en la contratación estatal.** El concepto de estudios previos fue esbozado de forma general en los numerales 7 y 12 del artículo 25 de la Ley 80 de 1993, haciendo referencia a ellos como el análisis de conveniencia o inconveniencia del objeto a contratar, la tramitación de las autorizaciones y las aprobaciones necesarias para la contratación o el desarrollo de los estudios, diseños y proyectos requeridos para tal fin.

Posteriormente, el artículo 8° del Decreto 2170 de 2002 definió los estudios previos como aquellos encaminados a establecer la conveniencia y oportunidad de la contratación, determinar las especificaciones técnicas y el valor del bien o servicio, y analizar los riesgos en los que incurrirá la entidad al contratar.

El Decreto 2474 de 2008, que reglamentó la Ley 1150 de 2007, definió los estudios previos como el conjunto de documentos que sirven de soporte para la elaboración del proyecto de

pliego de condiciones, de manera que los proponentes puedan valorar adecuadamente el alcance de lo requerido por la entidad, así como la distribución de riesgos que se propone, ordenando ponerlos a disposición de los interesados de manera simultánea con el proyecto de pliego de condiciones.

Esta definición debe interpretarse de forma integral, frente a las disposiciones ya enunciadas de la Ley 80 de 1993 y a los principios constitucionales que rigen la función pública, por lo cual debe entenderse como estudios previos aquellos análisis, documentos y trámites que deben adelantar las entidades públicas antes de contratar, sin importar el régimen legal que las cobije, en cualquiera de las modalidades que señala la ley o el manual interno que se aplique, en el caso de las entidades no gobernadas por el estatuto.

Por último, los estudios previos se definen en el art. 20 del Decreto 1510 de 2013 como “...el soporte para elaborar el proyecto de pliegos, los pliegos de condiciones, y el contrato. Deben permanecer a disposición del público durante el desarrollo del proceso de contratación...”



## **Metodología**

### **Línea de investigación**

**Gestión y políticas públicas.** Su área del conocimiento pertenece a las ciencias de la administración y la gestión. Línea de investigación perteneciente a las líneas de investigación de la Ecacen - Unad vigente para el año 2015.

**Sub-línea de investigación.** Gestión de organizaciones públicas.

**Objetivo general de la línea de investigación.** Abordar la investigación en la gestión de lo público con el objetivo de realizar aportes tendientes a la modernización y eficiencia del Estado y sus organizaciones. Gestión pública aplicada.

### **Tipos de investigación**

**Investigación descriptiva.** De acuerdo con el nivel de conocimientos que se pretenden adquirir, la presente investigación se clasifica dentro de una investigación descriptiva. Comprende la descripción, registro, análisis e interpretación de la naturaleza actual y la composición de procesos o conocimientos. Según Bernal (2010) en los estudios descriptivos se muestran, reseñan o identifican características de un objeto de estudio, o se diseñan productos,

modelos, prototipos, guías, etcétera, además, este tipo de investigación se apoya en técnicas como las encuestas, entrevistas, y la revisión documental. Según Tamayo (2002) la investigación descriptiva tiene como característica fundamental presentar una interpretación correcta.

**Investigación aplicada.** De acuerdo al propósito o finalidad perseguida, la presente investigación se clasifica dentro de una investigación aplicada. Según Behar (2008) este tipo de investigación se caracteriza porque busca aplicar o utilizar los conocimientos que se adquieren y analizan, es decir, este tipo de investigación busca su aplicación inmediata. Para el caso de estudio del presente trabajo de grado (responsabilidad fiscal por deficiente planeación), la investigación aplica para ser utilizada por funcionarios de las contralorías.

## **Método**

**Sintético.** Según Bernal (2010) este método integra los dispersos componentes de un caso o fenómeno para estudiarlos en su totalidad de forma integral. En este método se relacionan hechos en apariencia aislados y se formula una teoría que unifica los diversos elementos intentando establecer explicaciones propositivas. Para el caso de estudio del presente trabajo de grado (responsabilidad fiscal por deficiente planeación), los componentes del fenómeno de estudio corresponden a la dispersa normatividad y parámetros técnicos los cuales son sintetizados o integrados.

## **Fuentes y técnicas de recolección de información**

**Fuentes primarias:** resultados de las entrevistas realizadas a funcionarios públicos de la Contraloría General de la República. Según Bernal (2010) las fuentes primarias son todas

aquellas de las que se obtiene información directa donde se origina la información o cuando se entrevista a personas que se relacionan o conocen el caso de estudio.

**Fuentes secundarias:** normas, leyes, decretos, resoluciones y conceptos de la oficina jurídica de la Contraloría General de la República, guías de la Procuraduría General de la Nación sobre la planeación contractual, expediente físico de proceso de denuncia llevado a cabo en la Contraloría General de la República con codificación 2014-76508-82111-D y libros y artículos referentes a la planeación contractual. Según Bernal (2010) las principales fuentes secundarias para la obtención de la información son libros, documentos escritos y en general, todo medio impreso o digital.

**Técnicas o instrumentos:** análisis de documentos en bibliotecas y archivo físico de Bogotá, Pasto y Mocoa de la Contraloría General de la República, entrevistas a funcionarios de la CGR y utilización de motores de búsqueda en internet. Según Bernal (2010), el internet es hoy en día una técnica imprescindible para obtener información y se ha convertido en uno de los principales medios para recolectar información.

## **Descripción, análisis e interpretación de resultados**

### **Normatividad aplicable sobre los casos específicos donde se puede generar responsabilidad fiscal por parte de los gestores fiscales que omiten la planeación contractual**

La jurisprudencia actual describe de forma dispersa y poco clara la temática de la responsabilidad fiscal de los funcionarios o particulares que no realizan una debida planeación contractual y que a causa de ello generan detrimento patrimonial al Estado. Para lograr visualizar claramente las reales responsabilidades en mención es necesario recopilar, analizar y compendiar los puntos clave de la normatividad en cuestión. Del análisis a presentar se describen y definen específicamente las obligaciones, deberes y responsabilidades.

Los procesos propios que llevan las contralorías (auditorías, denuncias, indagaciones preliminares, procesos de responsabilidad fiscal) se desarrollan sobre hallazgos de carácter fiscal los cuales se refieren a las deficiencias de control u observaciones encontradas que inicialmente se presentan como tal y se configuran como hallazgos una vez evaluados, valorados y validados en una mesa de trabajo (guía de auditoría CGR, 2015, p. 49). Para lograr fundamentar jurídicamente un hallazgo fiscal es necesario que se especifique la norma violada o no aplicada en forma coherente con los hechos y condición de dicho hallazgo, es decir, se debe definir la fuente (norma o ley) y el criterio (lo que dicta específicamente la norma o ley) según la estructura de un hallazgo definida en la guía de auditoría de la CGR (2015). Para el caso

particular de estudio, las normas a analizar se aplican a hallazgos fiscales que se originen en deficiencias u omisiones de planeación contractual y ocasionen una presunta responsabilidad fiscal.

A continuación se extractan y analizan los apartes jurisprudenciales con los cuales se puede fundamentar con basamento la responsabilidad fiscal por inaplicación del principio de planeación.

Mediante Sentencia rad. 15001233100019880843101- 803 del 5 de junio de 2008 el Consejo de Estado, sección tercera, estableció:

Si bien es cierto que el legislador no tipifica la planeación de manera directa en el texto de la Ley 80 de 1993, su presencia como uno de los principios rectores del contrato estatal es inevitable y se infiere: de los artículos 209, 339 y 341 constitucionales; de los numerales 6, 7 y 11 a 14 del artículo 25, del numeral 3 del artículo 26, de los numerales 1 y 2 del artículo 30, todos de la Ley 80 de 1993; y del artículo 2 del Decreto 01 de 1984; según los cuales para el manejo de los asuntos públicos y el cumplimiento de los fines estatales, con el fin de hacer uso eficiente de los recursos y desempeño adecuado de las funciones, debe existir un estricto orden para la adopción de las decisiones que efectivamente deban materializarse a favor de los intereses comunales. (p. 2)

De lo anterior se determina claramente que aunque en la legislación actual el principio de planeación contractual no se determina específicamente, si está vinculado a la contratación

estatal entendiendo que los contratos deben ser el producto de un estricto orden de pasos para lograr efectivamente el cumplimiento de su objetivo.

Según la Ley 610 de 2000 en su artículo 5, la responsabilidad fiscal estará integrada por los siguientes elementos: una conducta dolosa o culposa atribuible a una persona que realiza gestión fiscal; un daño patrimonial al Estado y un nexo causal entre los dos elementos anteriores. Para el caso de la inaplicación del principio de planeación, existe responsabilidad fiscal cuando la conducta dolosa o culposa se produce en la etapa de realización de estudios previos y diseños por los gestores fiscales que intervienen en los actos administrativos o documentación de los proyectos y que por deficiencias o errores producen un daño patrimonial con un nexo causal evidente. De acuerdo a lo anterior, para que la imputación de responsabilidad fiscal sea procedente, la conducta del gestor fiscal se debió realizar con dolo o culpa grave y debe existir un nexo de causalidad, es decir, se debe establecer claramente que la conducta del gestor fiscal propició el daño al Estado y que con su actuación se condicionó y determinó una lesión al patrimonio público.

La Ley 80 en su artículo 26, numeral 3, determina que “las entidades y los servidores públicos responderán cuando hubieren abierto licitaciones o concursos sin haber elaborado previamente los correspondientes pliegos de condiciones, términos de referencia, diseños, estudios, planos y evaluaciones que fueren necesarios, o cuando los pliegos de condiciones o términos de referencia hayan sido elaborados en forma incompleta, ambigua o confusa que conduzcan a interpretaciones o decisiones de carácter subjetivo por parte de aquellos”. De lo mencionado por la Ley 80 en su artículo 26 se infiere lógicamente que las responsabilidades por las omisiones de

planeación atañen entre otras la responsabilidad fiscal debido a que la no realización de los estudios pertinentes para un proyecto determinado puede provocar daño al patrimonio público.

Concordante con lo mencionado, la Ley 1474 de 2011 (maduración de proyectos), determina que:

Previo a la apertura de un proceso de selección, o a la firma del contrato en el caso en que la modalidad de selección sea contratación directa, deberán elaborarse los estudios, diseños y proyectos requeridos, y los pliegos de condiciones, según corresponda. Cuando el objeto de la contratación incluya la realización de una obra, en la misma oportunidad señalada en el inciso primero, la entidad contratante deberá contar con los estudios y diseños que permitan establecer la viabilidad del proyecto y su impacto social, económico y ambiental. Esta condición será aplicable incluso para los contratos que incluyan dentro del objeto el diseño. (Artículo 87)

Según el referido artículo de la ley de contratación, el principio de planeación de la contratación estatal se define en forma inherente mediante el concepto de la maduración de los proyectos, maduración que deberá realizarse en la misma etapa de planeación contractual. Así, la planeación de un proyecto comprende la elaboración legal y técnica en forma integral y completa de lo necesario y pertinente para lograr cumplir el objetivo del futuro contrato. En sumario, el principio de planeación está claramente definido en la ley y se atañe específicamente a la etapa precontractual de los proyectos, además, se infiere lógicamente que las responsabilidades derivadas por la inaplicación del mencionado principio recaen sobre los gestores fiscales que intervienen en dicha etapa contractual.

Se considera útil hacer referencia a lo pronunciado por la oficina jurídica de la CGR en Concepto 2012EE27661 que aborda el tema del principio de planeación de la gestión fiscal tomando como base la Sentencia 0532-08 del Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo:

De los principios consagrados en el artículo 209 de la Constitución Política y los señalados en la Ley 80 de 1993 y 1150 de 2007 se extrae que deben realizarse unos estudios previos a la contratación estatal, que permitan visualizar de forma técnica suficiente las necesidades a satisfacer y los medios más eficaces para lo mismo. No desmerece recordar que el fin del Estado es satisfacer intereses colectivos, garantizar la efectividad de derechos, garantías y deberes consagrados en el bloque de constitucionalidad.

...De esta manera, los estudios previos constituyen un deber que la administración está obligada a cumplir antes de la apertura del proceso de selección del contratista, con el objeto de darle una mayor certeza a la relación contractual. La violación del deber legal de efectuar los estudios previos, vulnera los principios de planeación, economía, transparencia, responsabilidad, selección objetiva, eficiencia, entre otros y, además, incide tanto en la etapa de formación del contrato, como en la etapa de ejecución. En la primera porque puede afectar el proceso de evaluación de las propuestas, por cuanto impide la comparación objetiva de las mismas; y en la segunda, porque en el momento de la ejecución del contrato las omisiones de la administración por falta de estudios y diseños definitivos generan serias consecuencias, en desmedro del interés general, los fines de la contratación y el patrimonio público; pues en los más de los casos conducen a modificar los precios, las cantidades y las condiciones técnicas inicialmente pactadas, generan el incremento de los costos del proyecto y, en el más grave de



los casos, conducen a la paralización del contrato o a la imposibilidad de cumplir su objeto, situaciones que generalmente culminan en cuantiosos pleitos judiciales. (2012, p. 4)

Según la oficina jurídica de la CGR, se determina que el principio de planeación se cumple básicamente con la elaboración de unos “buenos” estudios previos y deben entenderse como aquellos análisis, documentos y trámites que deben adelantar las entidades públicas antes de contratar, en cualquiera de las modalidades de contratación y su existencia no es un mero capricho la administración, sino una exigencia de orden legal y de origen constitucional que obliga al buen uso de los recursos públicos. Ante la importancia de los estudios previos, es preciso analizar la jurisprudencia que regula dichos estudios. Inicialmente los estudios previos se determinaron en forma general y poco clara mediante la Ley 80, artículo 25, numerales 7 y 12, donde se hace referencia a los mismos como unos análisis de conveniencia o inconveniencia del objeto a contratar. Posteriormente en el artículo 20 del Decreto 1510 de 2013 se establecieron los parámetros mínimos que deberían contener los estudios previos. A continuación se analiza y explica cada parámetro y las posibles consecuencias de su inobservancia:

1. La descripción de la necesidad que la entidad estatal pretende satisfacer con el proceso de contratación. La necesidad para justificar realizar el contrato estatal deberá ser clara y estará encaminada principalmente a lograr los fines esenciales de Estado. Por ejemplo, si en una comunidad no existe necesidad de alcantarillado y se contrata una obra de este tipo para reponer el existente, no se justificaría dicha construcción y podría existir un presunto detrimento patrimonial por no aplicar el principio de planeación.

2. El objeto a contratar, con sus especificaciones, las autorizaciones, permisos y licencias requeridos para su ejecución, y cuando el contrato incluye diseño y construcción, los documentos técnicos para el desarrollo del proyecto. Se deberán elaborar claramente todas las especificaciones técnicas del objeto a contratar. Por ejemplo, si en los estudios previos no se especifica claramente una actividad de una obra o bien, el futuro contratista podrá ejecutar o suministrar dicho ítem sin el acatamiento debido de la calidad requerida, esto, podría conllevar a un deterioro prematuro de la obra o bien y consecuentemente conllevar a un presunto detrimento patrimonial por no aplicar el principio de planeación.

3. La modalidad de selección del contratista y su justificación, incluyendo los fundamentos jurídicos. Debe definirse claramente el tipo de contrato necesario (de obra, interventoría, consultoría, convenio, etc.) y el tipo de proceso de selección (licitación, contratación directa, selección abreviada, concurso de méritos, etc.) con el fin de aplicar la normatividad vigente. Por ejemplo, si se necesita contratar una obra y se realiza una minuta para un contrato de suministro habrá problemas legales como en las retenciones de los pagos y en las obligaciones del contratista.

4. El valor estimado del contrato y la justificación del mismo. Cuando el valor del contrato esté determinado por precios unitarios, la entidad estatal debe incluir la forma como los calculó y soportar sus cálculos de presupuesto en la estimación de aquellos. La entidad estatal no debe publicar las variables utilizadas para calcular el valor estimado del contrato cuando la modalidad de selección del contratista sea en concurso de méritos. Si el contrato es de concesión, la entidad estatal no debe publicar el modelo financiero utilizado en su estructuración. Se deberá realizar un presupuesto con precios acordes a la región o materia aplicable y acorde a los precios del

mercado. Errores e incongruencias en la elaboración de los presupuestos puede conllevar a detrimentos patrimoniales por sobrecostos.

5. Los criterios para seleccionar la oferta más favorable. En estudios previos se debe definir claramente los requisitos del futuro contratista en el ámbito técnico, financiero y legal. Por ejemplo, si es necesario contratar una obra civil, se deberá exigir en los estudios previos la idoneidad profesional y experiencia pertinente. En otro ejemplo, si el estudio previo no especifica la idoneidad profesional y se suscribe un contrato de obra con una persona natural con profesión diferente a la ingeniería civil o arquitectura, la calidad de la obra no estaría garantizada y podrían existir problemas de calidad en la ejecución, situación que podría conllevar a detrimentos patrimoniales.

6. El análisis de riesgo y la forma de mitigarlo. Un inadecuado análisis de riesgos para el contratista o la entidad contratante podría conllevar a pérdidas de recursos y posteriores detrimentos patrimoniales.

7. Las garantías que la entidad estatal contempla exigir en el proceso de contratación. El no determinar claramente los amparos legales de un determinado contrato podría conllevar a futuros detrimentos patrimoniales al Estado.

8. La indicación de si el proceso de contratación está cobijado por un acuerdo comercial. Es preciso que en los estudios previos se especifique claramente si el objeto de un determinado contrato puede ser cobijado por un acuerdo comercial específico. Lo anterior, con el fin de garantizar los principios de igualdad y transparencia de la contratación y no permitir detrimentos

patrimoniales inherentes a la violación de dichos principios que se relacionan con el de planeación.

La inobservancia de alguno de los anteriores parámetros definidos -según la ley- para elaborar los estudios previos, puede coadyuvar responsabilidad fiscal por inaplicación del principio de planeación, esto, cuando se produce detrimento patrimonial al Estado por la elaboración errónea, insuficiente o inadecuada de estudios por parte de los gestores fiscales que intervienen en dicha etapa de planificación.

Como soporte adicional sobre la importancia de los estudios previos en el acatamiento del principio de planeación, la oficina jurídica de la CGR en Concepto 2013EE157156 aborda dicho tema tomando como base la Sentencia C-300/12 del Consejo de Estado así: “el principio de planeación hace referencia al deber de la entidad contratante de realizar estudios previos adecuados (estudios de pre factibilidad, factibilidad, ingeniería, suelos, etc.), con el fin de precisar el objeto del contrato, las obligaciones mutuas de las partes, la distribución de los riesgos y el precio; estructurar debidamente su financiación y permitir a los interesados diseñar sus ofertas.” (2013, p. 3).

Por otra parte, mediante Sentencia 14287 del 31 de agosto de 2006 el Consejo De Estado, sección tercera, sentenció:

El principio de la planeación o de la planificación aplicado a los procesos de contratación y a las actuaciones relacionadas con los contratos del Estado guarda relación directa e inmediata con los principios del interés general y la legalidad, procurando recoger para el régimen

jurídico de los negocios del Estado el concepto según el cual la escogencia de contratistas, la celebración de contratos, la ejecución y liquidación de los mismos, no pueden ser, de ninguna manera, producto de la improvisación. La ausencia de planeación ataca la esencia misma del interés general, con consecuencias gravosas y muchas veces nefastas, no sólo para la realización efectiva de los objetos pactados, sino también respecto del patrimonio público, que en últimas es el que siempre está involucrado en todo contrato estatal, desconociendo en consecuencia fundamentales reglas y requisitos previos dentro de los procesos contractuales; es decir, en violación del principio de legalidad.

De esta relación normativa se concluye sin mayores esfuerzos que la idea central del constituyente de 1991 y del legislador al establecer los parámetros para los contratos de las entidades estatales fue la de exigirle perentoriamente a las administraciones públicas una real y efectiva racionalización y organización de sus acciones y actividades con el fin de lograr los fines propuestos.

En esta perspectiva, la planeación, y en este sentido la totalidad de sus exigencias, constituyen sin lugar a dudas un precioso marco jurídico que puede catalogarse como requisito para la actividad contractual. Es decir, que los presupuestos establecidos por el legislador, tendientes a la racionalización, organización y coherencia de las decisiones contractuales hacen parte de la legalidad del contrato y no pueden ser desconocidos por los operadores del derecho contractual del Estado. En otras palabras, la planeación tiene fuerza vinculante en todo lo relacionado con el contrato del Estado.

La planeación se vincula estrechamente con el principio de legalidad, sobre todo en el procedimiento previo a la formación del contrato. Es aquí, en este período, donde el principio de legalidad se manifiesta de manera más intensa por actuar en forma de vinculación positiva a la ley, es decir, porque las exigencias del legislador son especialmente expresas y claras para el operador.

Del estudio de los componentes normativos del principio de la planeación deducimos que el legislador les indica con claridad a los responsables de la contratación estatal en derecho colombiano ciertos parámetros que deben observarse para satisfacer ampliamente el principio de orden y priorización en materia contractual. En este sentido, observamos en la ley de contratación parámetros técnicos, presupuestales, de oportunidad, de mercado, jurídicos, de elaboración de pliegos y términos de referencia que deben observarse previamente por las autoridades para cumplir con el principio de la planeación contractual. Se trata de exigencias que deben materializarse con la debida antelación a la apertura de los procesos de escogencia de contratistas.

Los elementos enunciados en el concepto operativo de contrato estatal desarrollado en el epílogo de la primera parte de este trabajo, no resultan lógicos ni entendibles, ni mucho menos acertados, dentro del esquema de la configuración objetiva de la conmutatividad y todo lo que ella implica, al igual que en la construcción, regulación o extinción de relaciones jurídicas patrimoniales, si no corresponden a un negocio debidamente estructurado, pensado, diseñado conforme a las necesidades y prioridades que demanda el interés público, esto es, si no se ajusta el mismo al desarrollo y aplicación adecuada y cabal del denominado principio de la planeación o de la planificación aplicada a los procesos de contratación y a las actuaciones

relacionadas con los contratos del Estado, en otras palabras, se busca por el ordenamiento jurídico que el contrato Estatal no sea el producto de la improvisación o de la mediocridad. La ausencia de planeación ataca la esencia misma del interés general, con consecuencias gravosas y muchas veces nefastas, no sólo para la realización efectiva de los objetos pactados, sino también respecto del patrimonio público, que en últimas es el que siempre está involucrado en todo contrato estatal. Se trata de exigirle perentoriamente a las administraciones públicas una real y efectiva racionalización y organización de sus acciones y actividades con el fin de lograr los fines propuestos a través de los negocios estatales. (2006, p. 25).

Según lo sentenciado por el Consejo de Estado, el principio de planeación está vinculado íntimamente al desarrollo de los contratos estatales y su inaplicación genera responsabilidad fiscal, además, dicho principio está fuertemente vinculado con los principios de legalidad e interés general. La sentencia en mención eleva claramente la planeación contractual a un “requisito” de la actividad contractual, además, determina que las consecuencias de su inaplicación generan responsabilidades fiscales por pérdida o detrimento patrimonial al Estado. La recomendación para los organismos del Estado que realizan contratación estatal es realizar un debido plan de contratación anual que sea congruente con el presupuesto anual y las reales necesidades. Es claro que con la improvisación se puede incurrir en inaplicación del principio de planeación que podría conllevar detrimento patrimonial y a sanciones de carácter fiscal para los gestores fiscales involucrados.

Adicionalmente, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, sección tercera, en Sentencia de 31 de agosto de 2006, radicación R-7664, se refirió también al principio de planeación en la contratación estatal, planteando lo siguiente:

...Al respecto conviene reiterar que en materia contractual las entidades oficiales están obligadas a respetar y a cumplir el principio de planeación en virtud del cual resulta indispensable la elaboración previa de estudios y análisis suficientemente serios y completos, antes de iniciar un procedimiento de selección, encaminados a determinar, entre muchos otros aspectos relevantes:

- i) La verdadera necesidad de la celebración del respectivo contrato.
- ii) Las opciones o modalidades existentes para satisfacer esa necesidad y las razones que justifiquen la preferencia por la modalidad o tipo contractual que se escoja.
- iii) Las calidades, especificaciones, cantidades y demás características que puedan o deban reunir los bienes, las obras, los servicios, etc., cuya contratación, adquisición o disposición se haya determinado necesaria, lo cual, según el caso, deberá incluir también la elaboración de los diseños, planos, análisis técnicos, etc.
- iv) Los costos, valores y alternativas que, a precios de mercado reales, podría demandar la celebración y ejecución de esa clase de contrato, consultando las cantidades, especificaciones, cantidades de los bienes, obras, servicios, etc., que se pretende y requiere contratar, así como la modalidad u opciones escogidas o contempladas para el efecto.



v) La disponibilidad de recursos o la capacidad financiera de la entidad contratante para asumir las obligaciones de pago que se deriven de la celebración de ese pretendido contrato.

vi) La existencia y disponibilidad, en el mercado nacional o internacional, de proveedores... (p. 4)

Por último, la Procuraduría General de la Nación, frente al alcance del principio de planeación, se ha referido en los siguientes términos mediante fallo de segunda instancia de 12 de septiembre de 2008, radicación N° 120-2216-2006:

...El principio de planeación es una manifestación del principio de economía, consagrado en el artículo 25 de la Ley 80 de 1993, como se desprende de lo dispuesto en los numerales 6, 7 y 12 a 14 de esta disposición. El principio de planeación busca garantizar que la escogencia de los contratistas, la celebración, ejecución y liquidación de los contratos no sea producto de la improvisación; en consecuencia, en virtud de este principio, cualquier proyecto que pretenda adelantar una entidad pública debe estar precedido de estudios encaminados a determinar su viabilidad técnica y económica (...). (...) La finalidad de las exigencias contenidas en los numerales 7 y 12 citados es que las entidades estatales, con antelación a la apertura del proceso de selección, o a la celebración del contrato, según el caso, tengan previamente definida la conveniencia del objeto a contratar, la cual la reflejan los respectivos estudios (técnicos, jurídicos o financieros) que les permitan racionalizar el gasto público y evitar la improvisación, de modo que, a partir de ellos, sea posible elaborar procedimientos claros y seguros que en el futuro no sean cuestionados. Su observancia resulta de suma importancia, en la medida que el desarrollo de una adecuada planeación permite proteger los recursos del

patrimonio público, que se ejecutarán por medio de la celebración de los diferentes contratos.

(p. 04)

Lo dicho por la Procuraduría mediante fallo vincula el principio de planeación contractual con el de economía fundamentando que la improvisación puede afectar el erario público por la elaboración insuficiente de estudios previos. Destaca la importancia de la precedencia de dichos estudios para determinar las viabilidades técnica y financiera de un proyecto. Es importante mencionar que la emisión de dichas viabilidades están generalmente precedidas de pobres soportes que justifiquen la necesidad en proyecto en particular. En la experiencia del autor de la presente investigación realizada mediante el ejercicio auditor en la Contraloría General de la República se han evidenciado que en la mayoría de proyectos, las viabilidades técnicas y financieras se han determinado muchas veces por asuntos de índole política sin observar el marco del estado social de derecho.

En sumario, con las anteriores referencias jurisprudenciales analizadas se puede sustentar, declarar y comprobar eficientemente la responsabilidad fiscal por falencias en la planeación contractual lo cual conllevará a que se desarrollen procesos de responsabilidad fiscal efectivos y en donde los jueces y los presuntos responsables utilizaran adecuadamente las herramientas y conceptos que determina la ley para poder vislumbrar las reales responsabilidades de los gestores fiscales que acometen dichos errores de planificación. Se pretende así contribuir a que los procesos de responsabilidad fiscal logren efectivamente el resarcimiento de los daños ocasionados al patrimonio público como consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa de quienes realizan gestión fiscal mediante el pago de una indemnización pecuniaria que compense el perjuicio sufrido por la respectiva entidad estatal y la comunidad en general.

Cabe destacar que aunque los conceptos de la CGR tienen el carácter que les atribuye el artículo 25 del Código Contencioso Administrativo, es decir, carecen de fuerza vinculante, son una herramienta conceptual de peso para lograr sustentar, declarar o comprobar las reales responsabilidades de los gestores fiscales que cometen deficiencias en planeación contractual.

### **Parámetros técnicos y legales que se deben verificar en los contratos o proyectos para determinar deficiencias de planificación**

Cabe mencionar una clásica frase que resume el principio de planeación y es aplicable a diferentes ámbitos del conocimiento: “planear antes de ejecutar”. Dicha frase resume en forma pragmática la importancia de la debida planeación en la contratación estatal y es base importante para determinar la existencia de un detrimento patrimonial al Estado.

Las parámetros a describir buscan facilitar el trabajo de los funcionarios públicos de las contralorías que en el ejercicio del control fiscal configuran hallazgos cuyo origen radica en deficiencias u omisiones de planificación, además, se busca en forma indirecta que los gestores fiscales de la planeación, eviten prácticas no debidas y el consecuente fracaso en la ejecución de los contratos estatales. Los parámetros listados son producto de la experiencia profesional y conocimientos de funcionarios públicos de la Contraloría General de la República y del autor como funcionario de la misma entidad.

Para evidenciar deficiencias u omisiones de planificación se deben verificar o analizar entre otros los siguientes puntos:

1. De acuerdo a la Ley 1474 de 2011 en su art. 77, todo proyecto de inversión debe ser publicado en la web de la entidad y ordenado según la fecha de inscripción en el banco de programas y proyectos de inversión nacional, departamental, municipal o distrital, según sea el caso. Lo anterior, es importante en la verificación técnica y legal de los documentos que hacen parte de la etapa de planificación de un proyecto. Adicionalmente cabe resaltar las normas que determinan los bancos de proyectos: la Ley 179 de 1994 en su artículo 23 dispone que no se podrá ejecutar ningún programa o proyecto que haga parte del presupuesto hasta tanto no se encuentre evaluado por el órgano competente registrado en el banco de programas y proyectos, además, la Ley 225 de 1995 en su artículo 49 establece la obligatoriedad de las entidades de organizar y poner en funcionamiento sus propios bancos de programas y proyectos de inversión pública.
  
2. Los proyectos, antes de convertirse en contratos deben contar con diseños o estudios técnicos especializados y tramitar de forma previa licencias y demás autorizaciones establecidas en la ley, sin las cuales no se podrá dar inicio a la ejecución (licencias de construcción, ambientales, permisos especiales, etc.). En la construcción de obras civiles es particularmente importante el estudios de suelos, con los mismos se prevén técnicamente situaciones de diseño que a futuro garantizan la correcta ejecución del proyecto. La no realización de los estudios técnicos pertinentes o la realización parcial puede conllevar a problemáticas en la ejecución que pueden causar detrimentos patrimoniales.

3. En la adecuación de terrenos y la realización de obras, se debe tener en cuenta lo determinado por la Ley 388 de 1997 que está relacionada con el impacto ambiental. La inobservancia del análisis de esta norma puede conllevar a la ejecución de contratos con detrimentos patrimoniales por la indebida inversión de la administración.
4. Los proyectos que involucren licencias, permisos ambientales o recursos naturales deben acatar lo determinado en la Ley 99 de 1993, además, la Ley 142 de 1994, artículo 25, obliga a la obtención por anticipado de los permisos ambientales, concesiones o permisos sanitarios. La inobservancia del análisis de esta norma puede conllevar a la ejecución de contratos con detrimentos patrimoniales, por ejemplo, si se ejecuta una planta de tratamiento de aguas residuales (Ptar) sin el debido permiso de vertimientos, la obra ejecutada será inservible y no podrá entrar en operación.
5. Para ciertos proyectos de infraestructura especiales, debe existir el certificado del uso del suelo donde se desarrollará la infraestructura, la cual debe ejecutarse acorde con el Pot (plan de ordenamiento territorial), Pbot (plan básico de ordenamiento territorial) o Eot (esquema de ordenamiento territorial). Dichas infraestructuras especiales pueden corresponder a plantas de tratamiento de aguas residuales o de tratamiento de agua potable. La inobservancia del análisis del Pot para determinar la ubicación de obras de infraestructura o urbanismo puede conllevar a la ejecución de contratos con detrimentos patrimoniales.
6. En los proyectos donde se pueda ver afectado o intervenido el espacio público es necesario que se realice un análisis previo de acuerdo a lo normado por el Decreto 1504

de 1998. La inobservancia del análisis de esta norma puede conllevar a la ejecución de contratos que pueden violar el espacio público determinado en los Pot y generar posibles detrimentos patrimoniales por posteriores demoliciones o pérdida de obras.

7. Estudiar y revisar el estudio de títulos del inmueble, que busca determinar la propiedad del bien, el régimen legal de dicha propiedad, las afectaciones existentes y los demás aspectos relevantes al momento de establecer derechos y obligaciones derivados de su tenencia o posesión. Un mal estudio de títulos puede conllevar a problemáticas legales y detrimentos patrimoniales al Estado.
8. En los estudios previos se deberá especificar claramente el perfil profesional del funcionario o interventor del contrato. En caso de requerirse un profesional especializado en una temática particular, la no identificación del perfil profesional podría conllevar problemas de calidad en la ejecución contractual y conllevar detrimentos patrimoniales al Estado.
9. En contratos de arrendamiento y adquisición de inmuebles se deben realizar los estudios que permitan determinar las condiciones técnicas y de seguridad requeridas. En la elección del inmueble se deberá escoger el que necesite una menor inversión de adecuaciones. Para la adquisición de inmuebles, de acuerdo al artículo 4 del Decreto 3576 de 2009, se deberán contemplar varias alternativas cuando existan bienes similares, en este caso se deberá comprar el del valor más bajo. Para la compra o arrendamiento se deben considerar los gastos de adecuaciones físicas, dotación de muebles y equipos de cómputo, redes eléctricas y demás elementos que se requieren para el funcionamiento de

las diferentes dependencias. La no identificación o aplicación de los anteriores parámetros podría conllevar problemas futuros en inmuebles adquiridos o arrendados y conllevar a detrimentos patrimoniales.

10. En los estudios previos, la conveniencia y oportunidad de la viabilidad del contrato deberá ser analizada en forma integral, es decir, debe existir necesidad real y justificada de la ejecución del contrato. La no justificación de la necesidad puede conllevar a detrimentos patrimoniales por ejecución de recursos inútiles. Lo anterior de acuerdo a lo normado por el artículo 87 de la Ley 1474 de 2011.
11. El presupuesto y los precios de un contrato deberán estar soportados con un análisis de precios de mercado debidamente elaborado para evitar los sobrepresos y sobre costos que pueden generar en pérdidas patrimoniales al Estado, esto, deberá ser realizado en la etapa de planeación contractual. Lo anterior acorde al principio de economía determinado en el art. 25 de la Ley 80 de 1993.
12. La Mga (metodología general ajustada) es un aplicativo o programa de computador dispuesto por el DNP (Departamento Nacional de Planeación) para la correcta planificación y priorización de los proyectos de inversión pública en las entidades y que se dispuso mediante Resolución 806 de 2005. La revisión de los parámetros e información contenida en dicha metodología son un insumo importante para el análisis que realizan las entidades en la planificación de los proyectos. Entre los aspectos importantes a revisar se encuentran principalmente: la selección técnica o legal de la alternativas de solución; la relación costo/beneficio; si el proyecto se encuentra

enmarcado en los planes de desarrollo nacional o territorial; la población objetivo o beneficiaria del proyecto; los beneficios e ingresos del proyecto; costos de pre inversión, ejecución y operación; entre otros.

**Análisis específico de algunos casos hipotéticos en que se puede presentar responsabilidad fiscal por falencias (legales, técnicas, administrativas, financieras, ambientales, entre otras) de planeación en proyectos de diferente naturaleza**

Generalmente, los proyectos con deficiencias de planeación se relacionan con obras civiles públicas que no son necesarias, en estos casos los estudios previos realizados por la entidad contratante son incompletos o casi nulos, no hay una planeación técnicamente bien soportada que permita actuar de forma coherente a la administración. También existen los casos en donde hay unos estudios previos bien estructurados, no obstante, suele pasar que en la ejecución del contrato las condiciones técnicas del estudio cambiaron de tal forma que el proyecto u obra pasó a ser completamente innecesaria. Dichos casos son los que principalmente son objeto de detrimentos patrimoniales al Estado. A continuación se analizan casos específicos que conllevarían a un detrimento patrimonial al Estado por la mala planeación. Los casos son hipotéticos y son recreados a partir del conocimiento, análisis y experiencia profesional del autor en la Contraloría General de la República y con base en las experiencias de varios profesionales de la misma entidad (entrevistas):

**Caso 1.** Por valor de \$250 millones se construyó una Ptar (planta de tratamiento de aguas residuales) para la zona rural de un municipio la cual se ejecutó de acuerdo a las especificaciones técnicas y está en perfectas condiciones de conservación, no obstante, se encuentra sin



funcionamiento debido a que no es permitido por la Car (corporación autónoma regional) la descarga de aguas residuales al río contiguo a dicha Ptar, esto, debido a que el proyecto no tramitó previamente el permiso de vertimientos de carácter obligatorio para este tipo de obras. Posterior a la construcción, la Car emitió concepto técnico y evidenció que la Ptar no está acorde con el Pot del municipio y además, que sobre ese punto del río no se puede realizar descarga de aguas residuales debido a que “aguas abajo” de dicho río existe una bocatoma de agua potable de otra vereda, así, declara que no emitirá permiso de vertimientos para el proyecto. Posteriormente, por parte de la CGR (Contraloría General de la República), en el desarrollo de una auditoría se revisa el expediente contractual y se evidencia que en la etapa de planeación no se contemplaron los estudios técnicos pertinentes para determinar ambientalmente el punto de descarga de las aguas de la Ptar, además, no se tramitó ante la Car el permiso de vertimientos. De acuerdo a lo anterior, la Ptar nunca entrará a funcionar debido a la inaplicación de la planeación contractual adecuada que conllevó a que la inversión realizada sea un detrimento patrimonial al estado por valor de \$250 millones. En este caso los presuntos responsables del detrimento patrimonial serían los encargados de viabilizar técnicamente el proyecto en su etapa de planeación, generalmente el alcalde municipal y el secretario de planeación.

**Caso 2.** Se lleva a cabo la construcción de un relleno sanitario para un municipio que no contaba con un lugar para el manejo de sus residuos sólidos. La ejecución presupuestal se encuentra con una inversión parcial del 25%, momento en el que se evidenció por parte del contratista, que la zona donde se ejecuta el relleno es un humedal, encontrándose un nivel freático muy elevado y con especies de aves que circundan la zona. Se decide suspender temporalmente la obra y realizar un análisis técnico por el contratante, interventoría y contratista. Del análisis técnico se concluyó que la obra no es viable ambientalmente por su impacto sobre

las aguas subterráneas, sobre las especies animales y el ecosistema en general, además, no es viable técnicamente por cuanto los suelos poseen baja capacidad portante para soportar algunas estructuras. En la revisión documental del expediente contractual por parte de la CGR en el desarrollo de una auditoría se evidenció que en la etapa de planeación no se contemplaron los estudios técnicos pertinentes para determinar los posibles impactos ambientales ni los determinados en el Pot del municipio. De acuerdo a lo anterior, el 25% ejecutado y pagado a la fecha de suspensión de la obra no es funcional por ser incompleto, esto, debido a la inaplicación de la planeación contractual adecuada que conllevó a que la inversión realizada sea un detrimento patrimonial al Estado. En este caso, el detrimento patrimonial corresponde al 25% ejecutado en obra y los presuntos responsables del detrimento patrimonial serían los encargados de viabilizar técnicamente el proyecto en su etapa de planeación, generalmente el alcalde municipal y el secretario de planeación.

**Caso 3.** Con recursos de regalías directas un municipio apartado construyó una institución educativa por valor de \$2.500 millones, obra terminada y en funcionamiento. Posteriormente, la Contraloría General de la República realiza auditoría a los recursos y revisa el expediente del proceso. En la revisión de la etapa de planeación se evidenció que el presupuesto contenía precios de ítems elevados y con sobrecostos comprobados –según análisis de mercado- por valor total de \$450 millones. Se determinó un detrimento patrimonial por el valor total de los sobrecostos, además, que dicha irregularidad se llevó a cabo en la etapa de planeación por parte de los funcionarios encargados de la secretaria de infraestructura y por el alcalde por cuanto fue el encargado de la viabilidad financiera del proyecto.

**Caso 4.** Por parte de una gobernación, mediante contrato de consultoría No. 300 de 2010 por valor de \$500 millones, se contrataron los estudios y diseños de una nueva vía que conecta a dos municipios en una longitud de 100 kilómetros. Los estudios y diseños incluyeron trabajos de topografía en campo, diseños geométricos (planos) y de pavimentos, además, un presupuesto que proyecta la futura obra en un valor de \$100.000 millones (incluye la apertura de la nueva vía y su pavimentación). Los dos municipios cuentan actualmente con una vía de 120 kilómetros en malas condiciones y a la cual no se le han realizado obras de adecuación. Cuando el proyecto es presentado por la gobernación al gobierno nacional para la asignación de recursos mediante el SGR (Sistema General de Regalías), se determinó técnicamente por parte de la administración nacional que el costo del proyecto (100.000 millones) es demasiado alto comparado con la adecuación de la vía existente, sobre la cual ya existe un diseño previo que se había enviado por la misma gobernación al SGR mediante otro contrato de consultoría por valor presupuestado de \$40.000 millones (contrato de consultoría No. 200 de 2009) para los 120 kilómetros existentes, así, el gobierno nacional decidió asignar recursos por valor de \$40.000 millones para la adecuación de la vía existente tomando como base el contrato de consultoría No. 200 de 2009. Posteriormente, la Contraloría General de la República realiza auditoría a los contratos de consultoría No. 200 de 2009 y No. 300 de 2010 evidenciando la problemática ocurrida, en cuanto los diseños del contrato No. 300 de 2010 no serán utilizados, evidenciando además, que aunque el objeto del contrato de consultoría se cumplió por parte del contratista, los diseños son técnicamente inservibles debido a que la nueva vía de 100 kilómetros no es viable financieramente. La causa de la problemática fue ocurrida por una mala planeación del proyecto determinándose un detrimento al patrimonio público por el valor total (\$500 millones) del contrato de consultoría No. 300 de 2010. En este caso, el detrimento patrimonial corresponde a 500 millones de pesos y los presuntos responsables serían los encargados de realizar la

planeación (viabilización técnica y financiera), además, el gobernador por cuanto es el responsable de autorizar la viabilidad técnica y viabilidad financiera de los proyectos que realiza dicha gobernación.

**Caso 5.** Por valor de \$500 millones se construye un alcantarillado rural para un municipio alejado del centro del país. Una vez terminada la obra se evidenció que en los diseños no existió un punto de descarga o tratamiento de las aguas residuales finales, se evidenció además, que la zona de ejecución del alcantarillado es un humedal el cual tiene un acuífero que es suministro de caudal de agua potable para una vereda aguas abajo, por lo que ambientalmente el alcantarillado no se debió ejecutar en esas condiciones de diseño y ubicación. Cuando las anteriores situaciones se evidenciaron por parte de interventoría, esta sugiere que la obra sea suspendida - aunque ya se ha ejecutado el 85% del presupuesto- con el fin de realizar un diagnóstico técnico para determinar si la obra debe continuar o no. Una vez se reciben los resultados de dicho diagnóstico se evidencia que la obra nunca se debió ejecutar en dicho lugar y bajo las actuales especificaciones del diseño. De acuerdo a lo anterior, el alcantarillado ejecutado a la fecha de suspensión nunca entrará a funcionar debido a su imposibilidad técnica de terminación y funcionamiento. En este caso, el detrimento patrimonial corresponde al valor total ejecutado a la fecha de suspensión y los presuntos responsables serían los encargados de viabilizar técnicamente el proyecto en su etapa de planeación, generalmente el alcalde municipal y el secretario de planeación.

**Caso 6.** Con recursos del SGP (Sistema General de Participaciones) un municipio se realizó el mejoramiento de una vía rural con recebo y su ejecución se encuentra al 100%. Una vez terminada la obra y transcurridos 2 meses, inicia una nueva ejecución de obra en esta misma vía a

cargo de la administración nacional (INVIAS), quien está pavimentando dicha carretera y ya ha ejecutado la capa de recebo, capa cuya reposición no era necesario realizarla. Ante esta situación de descoordinación entre las administraciones municipal y nacional se ejecutó una capa de recebo en dos ocasiones, situación que genera un detrimento patrimonial sobre la primera capa de recebo ejecutada, ya que si la administración municipal se hubiese enterado de la obra a ejecutar por INVIAS, esta hubiese planificado correctamente la destinación de los recursos. Dicha irregularidad se llevó a cabo en la etapa de planeación por parte de los funcionarios encargados de la secretaria de infraestructura municipal y el alcalde por cuanto fue el encargado de la viabilidad financiera del proyecto, por cuanto serían los responsables –fiscalmente- ante la Contraloría General de la República por el valor total correspondiente a la obra ejecutada con recursos del SGP.

**Proceso real que adelantó la Contraloría General de la República donde se evidencia la responsabilidad fiscal causada por deficiencias y omisiones de planeación en la contratación estatal**

El siguiente caso es real y corresponde al proceso de denuncia ciudadana No. 2014-76508-82111 llevada a cabo por la Contraloría General de la República - Gerencia Putumayo, proceso que fue adelantado por el autor de la presente investigación aplicada. Algunos nombres de entidades, personas y lugares se omiten por la privacidad de su información.

Inicialmente, la CGR recibió denuncia ciudadana textualmente en los siguientes términos: el municipio “x” suscribió con persona natural el contrato de obra 200 de 2011 (liquidado) cuyo objeto es construcción de muro de contención en concreto de 3000 psi en zona críticas de la

rivera del río “y”, por valor de \$233.497.890, con recursos aprobados por Colombia Humanitaria – Fondo Nacional de Calamidades, encargo fiduciario 1000. Denunciamos que se construyó un muro incompleto, no funcional que se dejó incompleto y que además está fracturándose por la acción del río y socavándose con posibilidad de pérdida total. El muro actualmente no tiene ejecutados los rellenos, además, el agua del río está pasando por el interior atentando contra las personas que viven al lado de dicho muro. No se está cumpliendo el objeto contractual que es proteger la rivera de río de la erosión y proteger a las personas que viven en dicha rivera. El ente ejecutor (contratante) es la alcaldía municipal. Se solicita a la Contraloría General de la República las gestiones necesarias para evitar que los recursos públicos se pierdan y se investigue si existe un detrimento patrimonial al Estado. (Denuncia ciudadana No. 2014-76508-82111 CGR, 2015, p. 2).

Una vez recibida la denuncia ciudadana, se asigna a un funcionario de la CGR para adelantar la misma. Dicho funcionario desarrolló visita especial el día 12 de noviembre de 2014 con el fin de realizar un dictamen técnico a fin de determinar si existe un presunto detrimento patrimonial al Estado, en cuanto el contrato de obra 200 de 2011, presuntamente no cumple el objeto para el cual fue ejecutado. Para el análisis y dictamen de la respectiva denuncia, el funcionario tomó como base de estudio la información de las etapas precontractual (planeación), contractual y pos contractual en forma interrelacionada.

Dentro del análisis que desarrolló el funcionario de la CGR se dictaminó lo siguiente: existe ausencia de diseños completos como los estructurales, de suelos, hidrológicos, hidráulicos, geomorfológicos, entre otros, solamente existe un plano sin los soportes de cálculos preliminares. En diseños se contempló un muro de contención en concreto reforzado de 3000 psi

en una longitud total de 84 metros, además, rellenos en material seleccionado en un volumen de 437 metros cúbicos. Obra contemplada para proteger la margen izquierda del río "y" y las viviendas contiguas. Debido a malos cálculos en las cantidades de obra en la planeación (etapa de diseños), en la ejecución del contrato se modificó el alcance del mismo ejecutándose un muro disminuido con longitud total de 50 metros, además, los rellenos en material seleccionado se redujeron a un volumen de 133 metros cúbicos. El presupuesto contractual se ejecutó en un 100%, sin embargo, las modificaciones en mención disminuyeron el alcance el proyecto. En la visita de inspección física se evidenció que actualmente el muro es técnicamente inservible por cuanto se ejecutó incompleto, esto, produjo debilitamiento de las cimentaciones del mismo y el fracturamiento del concreto estructural, situación que se presentó posterior a la terminación y liquidación del contrato de obra. Se determina técnicamente por parte del funcionario de la CGR que la inversión realizada está perdida debido a deficiencias de planificación en la estructuración del proyecto y en la elaboración del estudio previo, que conllevaron a que el muro no proteja por completo los posibles desbordamientos que puede presentar el río "y". En el expediente del contrato de obra se evidenció que tanto el contratista como el interventor advirtieron mediante varios oficios a la alcaldía para que tome los correctivos necesarios, no obstante dichas solicitudes, la administración municipal hizo caso omiso. Al respecto, el funcionario quien adelanta la denuncia estructura un hallazgo fiscal y lo remite internamente para su estudio a fin de determinar si se apertura un proceso de responsabilidad fiscal o indagación preliminar.

Dentro de un análisis de responsabilidades, los gestores fiscales (públicos y privados) que intervinieron en el contrato de obra son:

1. Alcalde municipal.

2. Secretario de planeación y obras municipal.
4. Contratista de obra.
5. Interventor de obra.

Debido a que las falencias del contrato se produjeron en la etapa de planeación contractual, es evidente que los funcionarios responsables son los vinculados con dicha etapa. Primero, el alcalde municipal es responsable fiscalmente debido a que legalmente es el principal responsable de la planeación del municipio y firmó la viabilidad técnica del proyecto en la etapa de planeación contractual, esto, sin verificar plenamente el cumplimiento de los requisitos técnicos mínimos del proyecto, además, es el ordenador del gasto y quien suscribe el contrato de obra. Segundo, el secretario de planeación y obras municipal es responsable fiscalmente debido a que es la persona a quien el alcalde delega funciones para la planeación del municipio, dicho funcionario también firmó la viabilidad técnica del proyecto en la etapa de planeación contractual. En relación al contratista de obra e interventor de obra se determina que no son responsables fiscalmente debido a que no se vincularon funcionalmente a la etapa de planeación del contrato. Aunque es deber del contratista e interventor el advertir sobre irregularidades o falencias en diseños al inicio de un contrato de obra, es del resorte de la administración el tomar directamente las medidas administrativas necesarias para la correcta ejecución del mismo, además, es la administración municipal, la responsable y encargada de dar continuidad a proyectos incompletos y asignar los recursos necesarios para su culminación.

Debido a que la obra ejecutada es inservible técnicamente en su totalidad, la cuanta del daño corresponde al valor total ejecutado para el contrato de obra, es decir, \$233.497.890.



De acuerdo al artículo 40 de la Ley 610 de 2000, cuando de denuncia se encuentre establecida la existencia de un daño patrimonial al Estado e indicios serios sobre los posibles autores del mismo, el funcionario competente ordenará la apertura del proceso de responsabilidad fiscal, además, según el artículo 43 de la misma ley, el funcionario competente proferirá fallo con responsabilidad fiscal al presunto responsable fiscal cuando en el proceso obre prueba que conduzca a la certeza de la existencia del daño al patrimonio público y de su cuantificación, de la individualización y actuación cuando menos con culpa leve del gestor fiscal y de la relación de causalidad entre el comportamiento del agente y el daño ocasionado al erario, y como consecuencia se establezca la obligación de pagar una suma líquida de dinero a cargo del responsable.

El análisis del presente caso ejemplifica en forma específica y concreta las deficiencias u errores cometidos por los gestores fiscales en la planeación contractual que conlleva a incurrir en una responsabilidad fiscal ante los organismos de control del Estado. Los responsables fiscales son reportados en el boletín de responsables fiscales de la CGR, antecedente que se refleja en el certificado de responsables fiscales que emite la misma entidad.

## **Conclusiones**

1. Con los resultados de la investigación se confirma que existe una base legal y técnica para declarar la responsabilidad fiscal en casos específicos de deficiente o errónea planeación contractual estatal llevada a cabo por gestores fiscales. Se determina que dichos casos, sí provocan detrimentos patrimoniales al Estado por el indebido manejo de los recursos públicos.
2. El análisis y compendio normativo sobre los puntos clave de la responsabilidad fiscal en que pueden incurrir los gestores fiscales que omiten la planeación contractual, compendian un marco legal claro como una base legal sólida y suficiente para que los procesos de auditoría, denuncia, indagación preliminar o procesos de responsabilidad fiscal que llevan las contralorías se desarrollen con calidad, efectividad y eficacia.
3. El análisis y explicación de casos específicos hipotéticos donde los gestores fiscales podrían causar un detrimento patrimonial al Estado por falencias de planeación, son una herramienta y guía importante a la hora de determinar deficiencias legales, técnicas, administrativas, financieras o ambientales en contratos o proyectos de diferente naturaleza.

4. El listado y explicación de algunos parámetros técnicos y legales a verificar en los contratos estatales, para determinar si existen deficiencias de planificación, resulta de gran importancia y utilidad en el desarrollo de los procesos propios que llevan los funcionarios públicos de las contralorías (auditorías, denuncias, indagaciones preliminares o procesos de responsabilidad fiscal).
5. La guía jurídica y técnica sobre responsabilidad fiscal por inaplicación del principio de planeación de la contratación estatal en Colombia producto de la presente investigación es un compendio claro y resumido de los puntos clave sobre la responsabilidad fiscal que pueden llegar a tener los gestores fiscales que omiten la planeación contractual y los casos en donde se da dicha condición de responsabilidad ante el Estado; presenta en forma pragmática el análisis de casos hipotéticos específicos en que se puede presentar responsabilidad fiscal por falencias de planeación, y además, presenta el análisis de un proceso real llevado a cabo en la Contraloría General de la República el cual generó responsabilidad fiscal por deficiencias de planeación. Resulta una herramienta útil para los funcionarios públicos de las contralorías.
6. Es evidente y no cabe duda de que se ha producido daño al erario del Estado cuando un gestor fiscal no acata el principio de la planeación contractual y ejecuta una planeación incorrecta, inoportuna o inadecuada o sin realizar los estudios previos, técnicos, ambientales, económicos, legales o de factibilidad, evidenciándose culpa por actuar con negligencia o imprudencia o en la violación del orden jurídico o en una

falencia en la aplicación de sus conocimientos profesionales y que con ello ha provocado la afectación del patrimonio público.

7. Cabe resaltar la importancia de la debida planeación contractual por cuanto una mala elaboración de un proyecto desde sus inicios (elaboración de estudios previos), subsecuentemente puede afectar las etapas de contratación y ejecución, provocándose así posibles proyectos inconclusos o con errores irremediables que no cumplan con el objeto contractual o necesidad a cumplir.
8. El análisis del componente técnico de proyectos sobre las deficiencias de planificación que normalmente realizan los gestores fiscales, resultan ser de gran importancia en la determinación de una presunta responsabilidad fiscal.
9. Aunque la jurisprudencia actual describe de forma dispersa e inespecíficamente la temática de la responsabilidad fiscal de los funcionarios o particulares que no realizan una debida planeación contractual, en la presente investigación se logra recopilar de forma jerárquica los referentes jurídicos que logran fundamentar con basamento dicha responsabilidad fiscal por inaplicación del principio de planeación.
10. El análisis de casos hipotéticos en que se puede presentar responsabilidad fiscal por falencias de planeación resulta de gran utilidad para los funcionarios de las contralorías en la configuración y estructuración de hallazgos fiscales y en los procesos de auditoría.

11. Los resultados de la presente investigación pretenden servir de guía para que se desarrollen procesos de responsabilidad fiscal efectivos y en donde los jueces y los presuntos responsables utilicen adecuadamente las herramientas y conceptos que dispone la ley para poder determinar las reales responsabilidades de los gestores fiscales que acometen errores de planificación.
12. La guía propuesta pretende ayudar indirectamente al mejoramiento de las funciones que ejercen los gestores fiscales de la planeación contractual al presentar un listado de parámetros útiles a observar y cumplir.

## Referencias

- Amaya, O. (2002). *Teoría de la responsabilidad fiscal aspectos sustanciales y procesales* (pp 10-15). Bogotá: Universidad Externado de Colombia.
- Congreso de la República. (1993). *Por la cual se expide el Estatuto General de Contratación de la administración pública*. [Ley 80 de 1993]. Recuperado de <http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/norma1.jsp?i=304>
- Congreso de la República. (1993). *Por el cual se reglamentan parcialmente la Ley 80 de 1993 y la Ley 1150 de 2007 sobre las modalidades de selección, publicidad, selección objetiva, y se dictan otras disposiciones*. [Decreto 2474 de 2008]. Recuperado de <http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/norma1.jsp?i=31185>
- Congreso de la República. (1993). *Sobre la organización del sistema de control fiscal financiero y los organismos que lo ejercen*. [Ley 42 de 1993]. Recuperado de: [www.secretariasenado.gov.co/leyes/l0042\\_93.htm](http://www.secretariasenado.gov.co/leyes/l0042_93.htm)
- Congreso de la República. (2000). *Por la cual se establece el trámite de los procesos de responsabilidad fiscal de competencia de las contralorías*. [Ley 610 de 2000]. Recuperado de <http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/norma1.jsp?i=5725>
- Congreso de la República. (2002). *Por el cual se reglamenta la Ley 80 de 1993, se modifica el Decreto 855 de 1994 y se dictan otras disposiciones en aplicación de la Ley 527 de 1999*. [Decreto 2170 de 2002]. Recuperado de <http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/norma1.jsp?i=5798>
- Congreso de la República. (2007). *Por medio de la cual se introducen medidas para la eficiencia y la transparencia en la Ley 80 de 1993 y se dictan otras disposiciones generales sobre la contratación con recursos públicos*. [Ley 1150 de 2007]. Recuperado de <http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/norma1.jsp?i=25678>

Congreso de la República. (2007). *Por el cual se reforma el Código Contencioso Administrativo*. [Decreto 01 de 1984]. Recuperado de <http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/norma1.jsp?i=6543>

Congreso de la República. (2011). *Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo*. [Ley 1437 de 2011]. Recuperado de [www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley\\_1437\\_2011.html](http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_1437_2011.html)

Congreso de la República. (2011). *Por la cual se dictan normas orientadas a fortalecer los mecanismos de prevención, investigación y sanción de actos de corrupción y la efectividad del control de la gestión pública*. [Ley 1474 de 2011]. Recuperado de <http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/norma1.jsp?i=43292>

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, sección tercera. (2006). Sentencia de 31 de agosto de 2006, radicación R- 7664. Recuperado de: <http://190.24.134.114:8080/webrelatoria/ce/index.xhtml>

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo. (2006). Sentencia 14287 del 31 de agosto de 2006. Recuperado de: <http://190.24.134.114:8080/webrelatoria/ce/index.xhtml>

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, sección tercera. (2007). Sentencia 25000-23-26-000-1994-09845-01(14854) de (29) de agosto de dos mil siete (2007). [Fajardo M.]. Recuperado de: <http://190.24.134.114:8080/webrelatoria/ce/index.xhtml>

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo. (2008). Sentencia rad. 15001233100019880843101- 803 del 5 de junio de 2008. Recuperado de: <http://190.24.134.114:8080/webrelatoria/ce/index.xhtml>

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo. (2011). Sentencia 0532-08 del dieciocho (18) de agosto de 2011. [Alvarado V.]. Recuperado de: <http://190.24.134.114:8080/webrelatoria/ce/index.xhtml>

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, sección tercera. (2014). Sentencia 68001231500019971334101 (26551), 3/26/2014. Recuperado de: <http://190.24.134.114:8080/webrelatoria/ce/index.xhtml>

Constitución Política de Colombia [Const.]. (1991). Artículos 29, 209, 339 y 341. Recuperado de: [www.constitucioncolombia.com/](http://www.constitucioncolombia.com/)

- Contraloría General de la República. (2007). *Contratos estatales. Planeación. Teoría de la imprevisión. Interventoría. Contratos adicionales. Modificación unilateral*. [Concepto 80112 – 2007IE6102 de 2007]. Sistema de información y producción normativa de control fiscal – SINOR.
- Contraloría General de la República. (2012). *Daño patrimonial al Estado – principio de planeación*. [Concepto 80112-EE27661 de 2012]. Sistema de información y producción normativa de control fiscal – SINOR.
- Contraloría General de la República. (2012). *Principio de planeación de la gestión fiscal. Obras inadecuadas. Ley 1474 de 2011. Proceso auditor. Tasación del daño patrimonial al Estado*. [Concepto 80112-EE30208 de 2012]. Sistema de información y producción normativa de control fiscal – SINOR.
- Contraloría General de la República. (2013). *Contratación estatal– importancia del principio de planeación y de las observaciones que realizan los posibles contratistas a los estudios previos y pliegos de condiciones*. [Concepto 80112- EE157156 de 2013]. Sistema de información y producción normativa de control fiscal – SINOR.
- Contraloría General de la República. (2015). *Guía de auditoría*. Sistema de información y producción normativa de control fiscal – SINOR. Recuperado de:  
<http://www.contraloriagen.gov.co/documents/10136/140572969/0.+guia+auditor%c3%8da+cgr+05-05-15/c6f0e6e0-f792-483a-afe3-90783ac5594e>
- Contraloría General de la República. (2015). Expediente físico denuncia 2014-76508-82111-D. Mocoa Putumayo.
- Correa, E., Pinzón, H. (2012). *Responsabilidad fiscal en Colombia*. (Trabajo de grado). Universidad Militar Nueva Granada, Colombia. Recuperado de:  
<http://www.redalyc.org/pdf/876/87625419011.pdf>
- Cuellar, M. (2008). *El control a la contratación estatal*. Bogotá: Procuraduría General de la Nación. Recuperado de:  
<http://www.procuraduria.gov.co/portal/media/file/guia%20control%20contratacion%20esatal%20final.pdf>
- Cuellar, M. (2010). *Recomendaciones para la elaboración de estudios previos aplicación del principio de planeación en la contratación de las entidades públicas*. Bogotá: Procuraduría General de la Nación. Recuperado de  
<http://www.ramajudicial.gov.co/documents/3272611/3370501/cartilla+procuraduria+estudios+previos.pdf/7c9a236f-3991-4cb3-8531-e2de52338602>



- De Mendizábal, R. (2001). *Función y esencia del tribunal de cuentas. Revista española de control externo*. pp 10-13. Recuperado de:  
<http://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=1069156>
- Lotero, L. (2011). *Violación al principio de contratación estatal* [web log post]. Recuperado de  
<http://abogadalotero.blogspot.com/2012/04/violacion-al-principio-de-planeacion-en.html>
- Matallana, E. (2011). *Concepto sobre la interpretación del principio de planeación*. Recuperado de <http://matallanaabogadosconsultores.com/wp-content/uploads/2013/07/concepto-sobre-estudios-previos-19062013.pdf>
- Restrepo, M. (2001). *Responsabilidad fiscal en revista estudios socio-jurídicos*. Bogotá. Volumen 3, número 2, pp. 75-95.
- Sotomayor, O. (2011). *Gestión fiscal de los funcionarios públicos y particulares que participan en contratación estatal como elemento estructural de responsabilidad fiscal. (Trabajo de grado)*. Universidad Libre, Colombia. Recuperado de  
<http://repository.unilibre.edu.co/bitstream/10901/6058/1/sotomayoruribeoscaraugusto2011.pdf>

[illegible]

## Anexo B. Listas de entrevistas

Tabla

*Datos de funcionarios entrevistados, Contraloría General de la República*

Nombre	Profesión	Cargo	Grupo
Jonny Unigarro de la Portilla	Abogado	Profesional Universitario	Vigilancia fiscal
Flor Delis Betancourt	Abogada	Contralora Provincial	Despacho Gerencia
Fabián Jurado Calvache	Ingeniero civil	Profesional Universitario	Vigilancia fiscal
Julián A. Acosta	Administrador Publico	Profesional Universitario	Vigilancia fiscal
Juan Carlos Viveros	Economista	Profesional Universitario	Vigilancia fiscal
Ana Pérez Marín	Administradora Publica	Profesional Universitario	Responsabilidad fiscal
Jhon Caicedo	Contador	Profesional Universitario	Regalías
Roselly Díaz	Administradora Publica	Profesional Universitario	Responsabilidad fiscal
Danny Guevara S.	Abogado	Profesional Universitario	Responsabilidad fiscal
Diego Martínez E.	Ingeniero civil	Profesional Universitario	Regalías
Wilson Botina	Ingeniero de sistemas	Técnico	Despacho Gerencia
Efrén Humberto Luna	Contador	Profesional Universitario	Vigilancia fiscal
Eneyda Muñoz M.	Abogada	Profesional Universitario	Responsabilidad fiscal
Nuri López	Psicóloga	Auxiliar Administrativo	Despacho Gerencia

Fuente: autor

Anexo C. Guía parámetros técnicos y legales a observar en los contratos estatales para determinar deficiencias de planificación que puedan conllevar a responsabilidad fiscal ante las contralorías en Colombia

(Archivo digital en formato pdf)

# Guía: parámetros técnicos y legales a observar en los contratos estatales para determinar deficiencias de planificación que puedan conllevar a responsabilidad fiscal ante las contralorías en Colombia

---



**República de Colombia**

**Autor:** Andrés Perdomo Márquez

2016

## Resumen

---

La presente investigación pretende ser una guía para los funcionarios públicos de los organismos de control del Estado (Contraloría General de la República y contralorías territoriales) con el fin de que los procesos propios llevados a cabo por dichas entidades, es decir, las auditorias, denuncias, indagaciones preliminares y procesos de responsabilidad fiscal, sean adelantados con calidad, oportunidad y efectividad. Así, se expone y analiza en el ámbito jurídico y técnico la responsabilidad fiscal en que pueden incurrir los gestores fiscales - funcionarios públicos y particulares- que no acaten el principio de planeación contractual al cometer deficiencias o errores en la elaboración de los estudios previos de la contratación estatal y que a causa de esto provoquen detrimento patrimonial al Estado por pérdida, menoscabo, uso indebido o deterioro de recursos públicos en la ejecución de los contratos.

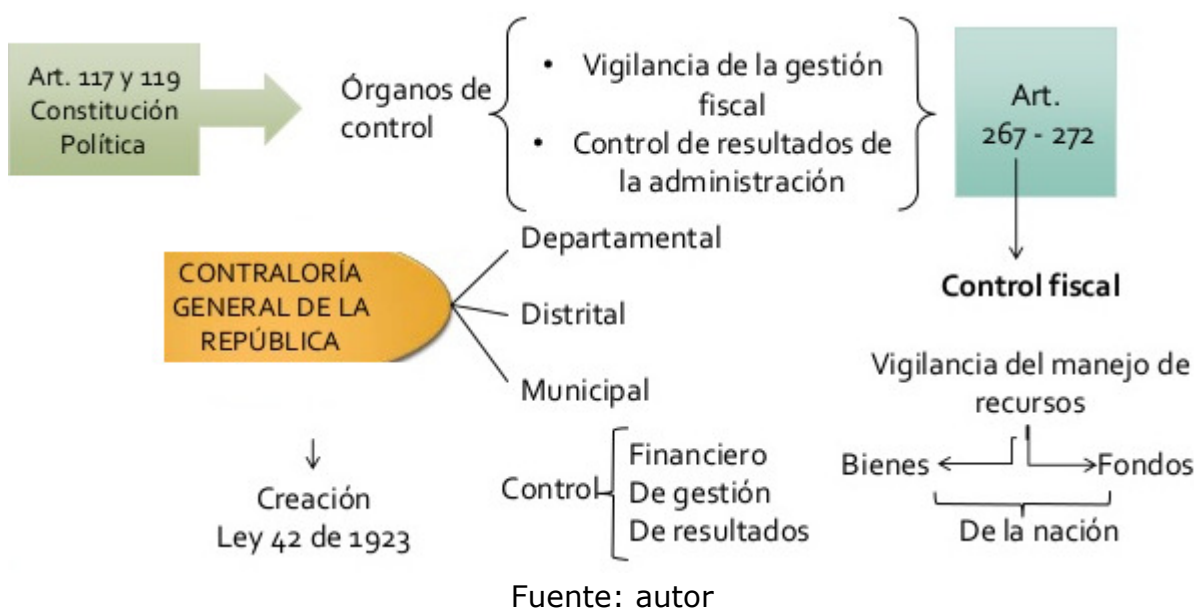


### **Palabras clave**

*Responsabilidad fiscal, planeación contractual, planificación de proyectos, principio de planeación contractual, contratación estatal, detrimento patrimonial, control fiscal, guía.*

## Introducción

Dentro de las funciones de la Contraloría General de la República (CGR) y las contralorías territoriales se encuentra la de determinar la responsabilidad fiscal de los gestores fiscales que puedan cometer daño patrimonial al Estado, entendiéndose dicho daño –según el artículo 6 de la Ley 610 de 2000 como el menoscabo, disminución, perjuicio, detrimento, pérdida, uso indebido o deterioro de los bienes o recursos públicos como producto de una gestión fiscal antieconómica, ineficaz, ineficiente o inoportuna que no busque el cumplimiento de los fines esenciales del Estado. Dicho daño podrá ocasionarse por acción u omisión de los servidores públicos o por la persona natural o jurídica de derecho privado, que en forma dolosa o culposa produzca directamente o contribuyan al detrimento al patrimonio público.







Fuente: [www.contraloria.gov.co](http://www.contraloria.gov.co)

Por otra parte, dentro de los principios de la contratación estatal colombiana se encuentra enmarcado el de planeación o planificación que es recogido por el artículo 25 de la Ley 80 (modificado por el artículo 87 de la Ley 1474 de 2011) y el cual determina que previo a la apertura de un proceso contractual deberán elaborarse los estudios, diseños, proyectos y pliegos de condiciones, según corresponda, de acuerdo a la maduración lógica de un proceso que debe conllevar un proyecto, además, se especifica que cuando el objeto de la contratación incluya la realización de una obra, la entidad contratante deberá contar con los estudios y diseños que permitan establecer la viabilidad del proyecto y su impacto social, económico y ambiental. El principio de planeación es tan importante por cuanto una mala elaboración de un proyecto desde sus inicios (elaboración de estudios previos) subsecuentemente puede afectar las etapas de contratación y ejecución, provocándose así posibles proyectos inconclusos o con errores irremediables que no cumplan con el objeto contractual o necesidad a cumplir.

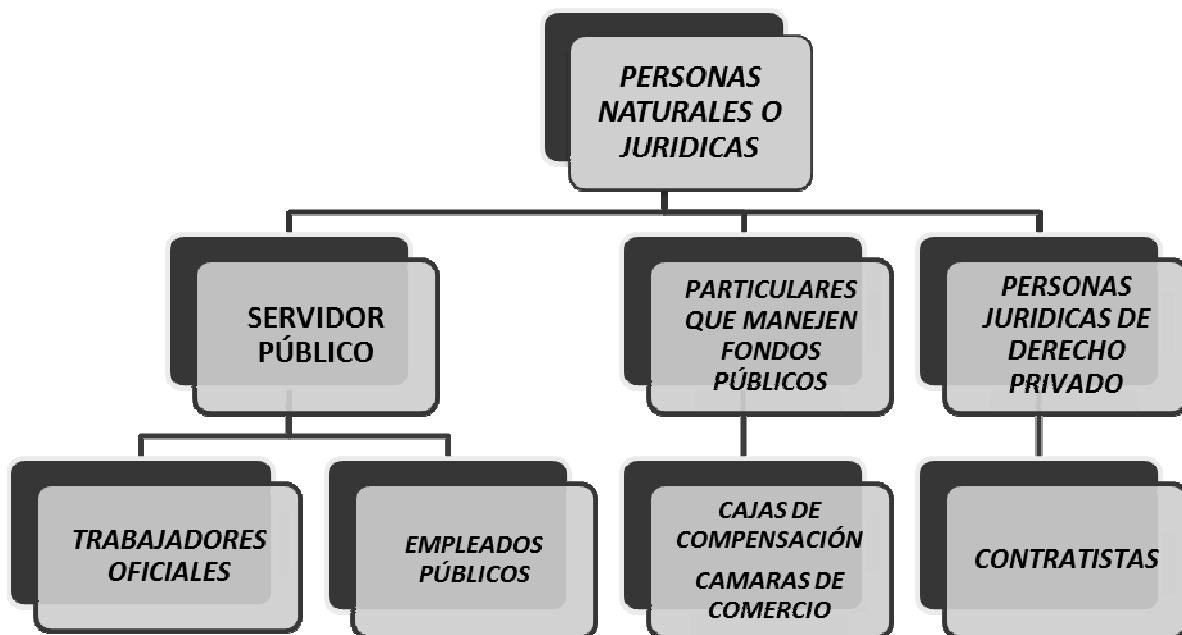


Fuente: [www.blog.utp.edu.co](http://www.blog.utp.edu.co)

De acuerdo a los dos anteriores aspectos y a la investigación jurídica y técnica sobre la temática a abordar, se pretende exponer la responsabilidad fiscal en que pueden incurrir los gestores fiscales que no acaten el principio

de planeación contractual, cometiendo deficiencias o errores en la elaboración de los estudios previos y que a causa de esto provoquen detrimento patrimonial a los recursos públicos.

Es importante aclarar que no todos los gestores fiscales que incumplen la debida planeación de los proyectos producen daños patrimoniales al Estado, por lo tanto, la presente investigación aplicada estudia y analiza en qué casos específicos y bajo qué condiciones jurídicas y técnicas puede llegarse a dar tal situación.



Fuente: autor

## Justificación

---

**E**l ejercicio del control y la vigilancia fiscal que ejercen las contralorías se encuentra normado por múltiples leyes, decretos, resoluciones, sentencias y conceptos de la CGR los cuales describen de forma dispersa y poco clara la temática de la responsabilidad fiscal de los gestores fiscales que no realizan una debida planeación contractual y que a causa de ello generan detrimento patrimonial al Estado. Aunque actualmente la ley permite declarar la responsabilidad fiscal por daños al patrimonio público originados en la mala planeación, se realiza en un entorno legal y técnico poco claro y disgregado, lo que conlleva a que se desarrollen procesos de responsabilidad fiscal inefectivos y en donde los jueces y los presuntos responsables no utilizan adecuadamente las herramientas y conceptos que determina la ley para poder vislumbrar las reales responsabilidades de los gestores fiscales que acometen dichos errores de planificación.



Según entrevistas realizadas a funcionarios de la Contraloría General de la República y por la experiencia laboral del autor del presente documento como funcionario público de la misma entidad, se evidencia que es necesaria una recopilación y correlación clara sobre la normatividad actual en relación con la responsabilidad fiscal a causa de la mala planeación contractual.

## Parámetros técnicos y legales que se deben verificar en los contratos o proyectos para determinar deficiencias de planificación

---



**C** mencionar una clásica frase que resume el principio de planeación y es aplicable a diferentes ámbitos del conocimiento: "planear antes de ejecutar". Dicha frase resume en forma pragmática la importancia de la debida planeación en la contratación estatal y es base importante para determinar la existencia de un detrimento patrimonial al Estado.

Las parámetros a describir buscan facilitar el trabajo de los funcionarios públicos de las contralorías que en el ejercicio del control fiscal configuran hallazgos cuyo origen radica en deficiencias u omisiones de planificación, además, se busca en forma indirecta que los gestores fiscales de la planeación, eviten prácticas no debidas y el consecuente fracaso en la ejecución de los contratos estatales. Los parámetros listados son producto de la experiencia profesional y conocimientos de funcionarios públicos de la Contraloría General de la República y del autor como funcionario de la misma entidad. Para evidenciar deficiencias u omisiones de planificación se deben verificar o analizar entre otros los siguientes puntos:

### Lista de chequeo:

Fuente o norma	Criterio	Cumple	
		✓ Si	X No
<b>Ley 1474 de 2011 en su art. 7</b>	Todo proyecto de inversión debe ser publicado en la web de la entidad y ordenado según la fecha de inscripción en el banco de programas y proyectos de inversión nacional, departamental, municipal o distrital, según sea el caso. Lo anterior, es importante en la verificación técnica y legal de los documentos que hacen parte de la etapa de planificación de un proyecto.		
<b>Ley 179 de 1994 en su artículo 23</b>	Dispone que no se podrá ejecutar ningún programa o proyecto que haga parte del presupuesto hasta tanto no se encuentre evaluado por el órgano competente registrado en el banco de programas y proyectos.		
<b>Ley 225 de 1995 en su artículo 49</b>	Establece la obligatoriedad de las entidades de organizar y poner en funcionamiento sus propios bancos de programas y proyectos de inversión pública		
<b>Lo determinado en los conocimientos científicos, de ingenierías o empíricos aceptados</b>	Los proyectos, antes de convertirse en contratos deben contar con diseños o estudios técnicos especializados y tramitar de forma previa licencias y demás autorizaciones establecidas en la ley, sin las cuales no se podrá dar inicio a la ejecución (licencias de construcción, ambientales, permisos especiales, etc.). En la construcción de obras civiles es particularmente importante el estudio de suelos, con los mismos se prevén técnicamente situaciones de diseño que a futuro garantizan la correcta ejecución del proyecto		
<b>Ley 388 de 1997</b>	En la adecuación de terrenos y la realización de obras, se debe tener en cuenta lo determinado por la Ley 388 de 1997 que está relacionada con el impacto ambiental. La inobservancia del análisis de esta norma puede conllevar a la ejecución de contratos con detrimentos patrimoniales por la indebida inversión de la administración.		

<b>Ley 99 de 1993, además, la ley 142 de 1994, artículo 25</b>	Los proyectos que involucren licencias, permisos ambientales o recursos naturales deben obtener por anticipado de los permisos ambientales, concesiones o permisos sanitarios.		
<b>Ley 388 de 1997</b>	Para ciertos proyectos de infraestructura especiales, debe existir el certificado del uso del suelo donde se desarrollará la infraestructura, la cual debe ejecutarse acorde con el Pot (plan de ordenamiento territorial), Pbot (plan básico de ordenamiento territorial) o Eot (esquema de ordenamiento territorial).		
<b>Decreto 1504 de 1998</b>	En los proyectos donde se pueda ver afectado o intervenido el espacio público es necesario que se realice un análisis previo de acuerdo a lo normado por el Decreto 1504 de 1998.		
<b>Artículo 4 de la ley 1579 del 2012, art. 30 al 35 ley 388 de 1997, art. 37 ley 388 de 1997 y art. 7 de la ley 9 de 1989</b>	Estudiar y revisar el estudio de títulos del inmueble, que busca determinar la propiedad del bien, el régimen legal de dicha propiedad, las afectaciones existentes y los demás aspectos relevantes al momento de establecer derechos y obligaciones derivados de su tenencia o posesión.		
<b>Art. 25 de la Ley 80 de 1993</b>	En los estudios previos se deberá especificar claramente el perfil profesional del funcionario o interventor del contrato.		
<b>Artículo 4 del Decreto 3576 de 2009</b>	En la elección del inmueble se deberá escoger el que necesite una menor inversión de adecuaciones. Se deberán contemplar varias alternativas cuando existan bienes similares, en este caso se deberá comprar el del valor más bajo.		
<b>Artículo 87 de la Ley 1474 de 2011</b>	En los estudios previos, la conveniencia y oportunidad de la viabilidad del contrato deberá ser analizada en forma integral, es decir, debe existir necesidad real y justificada de la ejecución del contrato.		
<b>Art. 25 de la Ley 80 de 1993</b>	El presupuesto y los precios de un contrato deberán estar soportados con un análisis de precios de mercado debidamente elaborado para evitar los sobrepagos y sobrecostos.		

<b>Resolución 806 de 2005 del DNP</b>	Metodología general ajustada (Mga): revisión de los parámetros e información contenida en dicha metodología: la selección técnica o legal de la alternativas de solución; la relación costo/beneficio; si el proyecto se encuentra enmarcado en los planes de desarrollo nacional o territorial; la población objetivo o beneficiaria del proyecto; los beneficios e ingresos del proyecto; costos de pre inversión, ejecución y operación; entre otros.		
---------------------------------------	--	--	--

Fuente: autor

## Normatividad aplicable a casos específicos donde se puede generar responsabilidad fiscal por parte de los gestores fiscales que omiten la planeación contractual

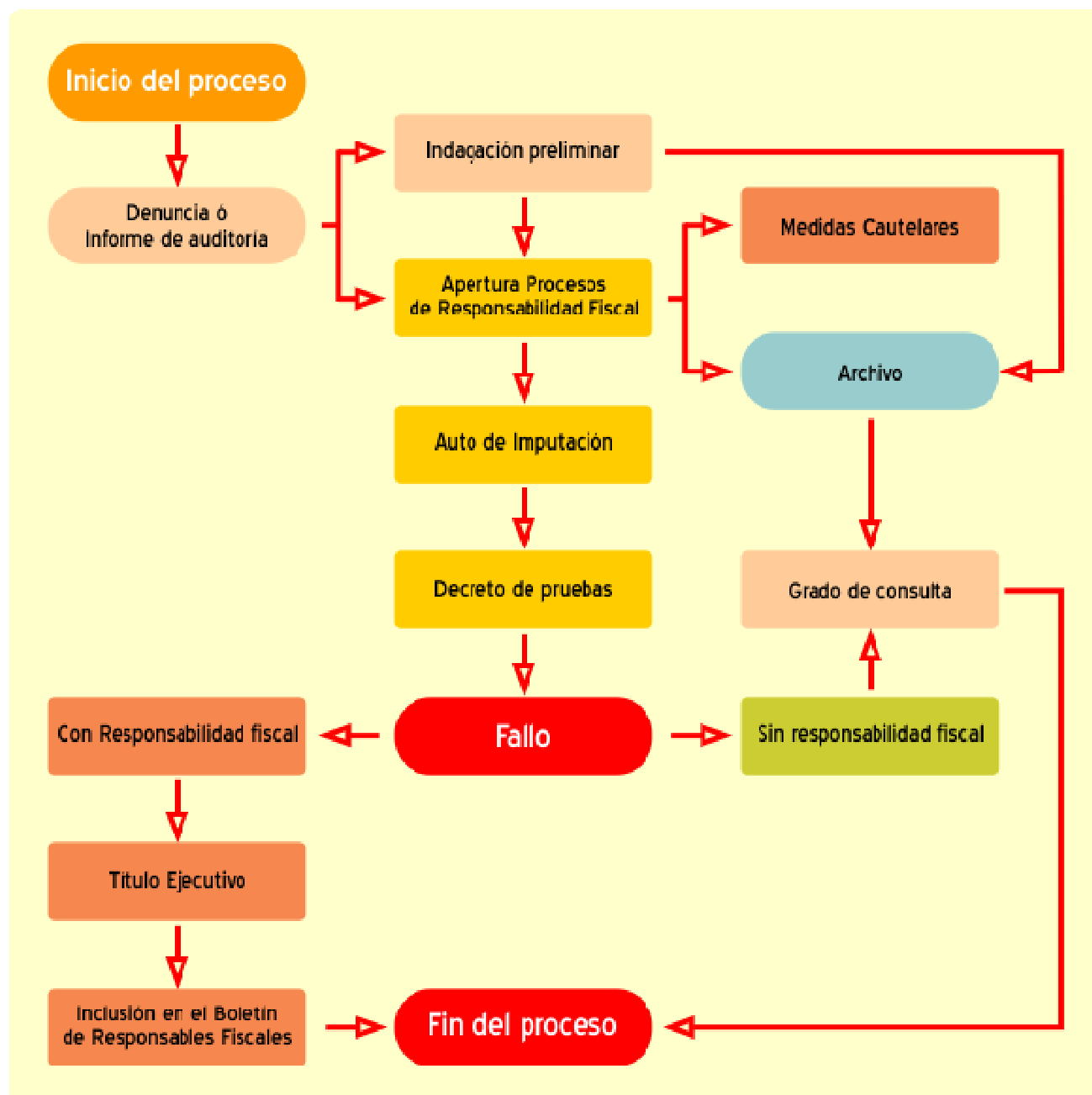


Los procesos propios que llevan las contralorías (auditorías, denuncias, indagaciones preliminares, procesos de responsabilidad fiscal) se desarrollan sobre hallazgos de carácter fiscal los cuales se refieren a las deficiencias de control u observaciones encontradas que inicialmente se presentan como tal y se configuran como hallazgos una vez evaluados, valorados y validados en una mesa de trabajo (guía de auditoría CGR, 2015, p. 49). Para lograr fundamentar jurídicamente un hallazgo fiscal es necesario que se especifique la norma violada o no aplicada en forma coherente con los hechos y condición de dicho hallazgo, es decir, se debe definir la fuente (norma o ley) y el criterio (lo que dicta específicamente la norma o ley) según la estructura de un hallazgo definida en la guía de auditoría de la CGR (2015). Para el caso particular de estudio, las normas a analizar se aplican a hallazgos fiscales que se originen en deficiencias u omisiones de planeación contractual y ocasionen una presunta responsabilidad fiscal.



Componentes del hallazgo fiscal. Fuente: autor





Flujograma: hallazgo fiscal en el proceso de responsabilidad fiscal. Fuente: [www.contraloria.gov.co](http://www.contraloria.gov.co)

A continuación se extractan y analizan los apartes jurisprudenciales con los cuales se puede fundamentar con basamento la responsabilidad fiscal por inaplicación del principio de planeación.

Mediante **Sentencia rad. 15001233100019880843101- 803 del 5 de junio de 2008 el Consejo de Estado**, sección tercera, estableció:

Si bien es cierto que el legislador no tipifica la planeación de manera directa en el texto de la Ley 80 de 1993, su presencia como uno de los principios rectores del contrato estatal es inevitable y se infiere: de los artículos 209, 339 y 341 constitucionales; de los numerales 6, 7 y 11 a 14 del artículo 25, del numeral 3 del artículo 26, de los numerales 1 y 2 del artículo 30, todos de la Ley 80 de 1993; y del artículo 2º del Decreto 01 de 1984; según los cuales para el manejo de los asuntos públicos y el cumplimiento de los fines estatales, con el fin de hacer uso eficiente de los recursos y desempeño adecuado de las funciones, debe existir un estricto orden para la adopción de las decisiones que efectivamente deban materializarse a favor de los intereses comunales. (p. 2)

De lo anterior se determina claramente que aunque en la legislación actual el principio de planeación contractual no se determina específicamente, si está vinculado a la contratación estatal entendiendo que los contratos deben ser el producto de un estricto orden de pasos para lograr efectivamente el cumplimiento de su objetivo.

Según la **Ley 610 de 2000 en su artículo 5**, la responsabilidad fiscal estará integrada por los siguientes elementos: una conducta dolosa o culposa atribuible a una persona que realiza gestión fiscal; un daño patrimonial al Estado y un nexo causal entre los dos elementos anteriores. Para el caso de la inaplicación del principio de planeación, existe responsabilidad fiscal cuando la conducta dolosa o culposa se produce en la etapa de realización de estudios previos y diseños por los gestores fiscales que intervienen en los actos administrativos o documentación de los proyectos y que por deficiencias o errores producen un daño patrimonial con un nexo causal evidente. De acuerdo a lo anterior, para que la imputación de responsabilidad fiscal sea procedente, la conducta del gestor fiscal se debió realizar con dolo o culpa grave y debe existir un nexo de causalidad, es

decir, se debe establecer claramente que la conducta del gestor fiscal propició el daño al Estado y que con su actuación se condicionó y determinó una lesión al patrimonio público.



La **Ley 80 en su artículo 26, numeral 3**, determina que:

“las entidades y los servidores públicos responderán cuando hubieren abierto licitaciones o concursos sin haber elaborado previamente los correspondientes pliegos de condiciones, términos de referencia, diseños, estudios, planos y evaluaciones que fueren necesarios, o cuando los pliegos de condiciones o términos de referencia hayan sido elaborados en forma incompleta, ambigua o confusa que conduzcan a interpretaciones o decisiones de carácter subjetivo por parte de aquellos”.

De lo mencionado por la **Ley 80 en su artículo 26** se infiere lógicamente que las responsabilidades por las omisiones de planeación atañen entre otras la responsabilidad fiscal debido a que la no realización de los estudios pertinentes para un proyecto determinado puede provocar daño al patrimonio público.

Concordante con lo mencionado, la **Ley 1474 de 2011** (maduración de proyectos), determina que:

Previo a la apertura de un proceso de selección, o a la firma del contrato en el caso en que la modalidad de selección sea contratación directa, deberán elaborarse los estudios, diseños y proyectos requeridos, y los pliegos de condiciones, según corresponda. Cuando el objeto de la contratación incluya la realización de una obra, en la misma oportunidad señalada en el inciso primero, la entidad contratante deberá contar con los estudios y diseños que permitan establecer la viabilidad del proyecto y su impacto social, económico y ambiental. Esta condición será aplicable incluso para los contratos que incluyan dentro del objeto el diseño. (Artículo 87)

Según el referido artículo de la ley de contratación, el principio de planeación de la contratación estatal se define en forma inherente mediante el concepto de la maduración de los proyectos, maduración que deberá realizarse en la misma etapa de planeación contractual. Así, la planeación de un proyecto comprende la elaboración legal y técnica en forma integral y completa de lo necesario y pertinente para lograr cumplir el objetivo del futuro contrato. En sumario, el principio de planeación está claramente definido en la ley y se atañe específicamente a la etapa precontractual de los proyectos, además, se infiere lógicamente que las responsabilidades derivadas por la inaplicación del mencionado principio recaen sobre los gestores fiscales que intervienen en dicha etapa contractual.

Se considera útil hacer referencia a lo pronunciado por la oficina jurídica de la **CGR en Concepto 2012EE27661** que aborda el tema del principio de planeación de la gestión fiscal tomando como base la **Sentencia 0532-08 del Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo**:

De los principios consagrados en el **artículo 209 de la Constitución Política y los señalados en la Ley 80 de 1993 y 1150 de 2007** se extrae que deben realizarse unos estudios previos a la contratación estatal, que permitan visualizar de forma técnica suficiente las necesidades a satisfacer y los medios más eficaces para lo mismo. No desmerece recordar que el fin del Estado es satisfacer intereses colectivos, garantizar la efectividad de derechos, garantías y deberes consagrados en el bloque de constitucionalidad.

...De esta manera, los estudios previos constituyen un deber que la administración está obligada a cumplir antes de la apertura del proceso de selección del contratista, con el objeto de darle una mayor certeza a la relación contractual. La violación del deber legal de efectuar los estudios previos, vulnera los principios de planeación, economía, transparencia, responsabilidad, selección objetiva, eficiencia, entre otros y, además, incide tanto en la etapa de formación del contrato, como en la etapa de ejecución. (2012, p. 4)

Según la oficina jurídica de la CGR, se determina que el principio de planeación se cumple básicamente con la elaboración de unos “buenos” estudios previos y deben entenderse como aquellos análisis, documentos y trámites que deben adelantar las entidades públicas antes de contratar, en cualquiera de las modalidades de contratación y su existencia no es un mero capricho la administración, sino una exigencia de orden legal y de origen constitucional que obliga al buen uso de los recursos públicos.

Ante la importancia de los estudios previos, es preciso analizar la jurisprudencia que regula dichos estudios. Inicialmente los estudios previos se determinaron en forma general y poco clara mediante la **Ley 80, artículo 25, numerales 7 y 12**, donde se hace referencia a los mismos como unos análisis de conveniencia o inconveniencia del objeto a contratar. Posteriormente en el **artículo 20 del Decreto 1510 de 2013** se establecieron los parámetros mínimos que deberían contener los estudios previos. A continuación se analiza y explica cada parámetro y las posibles consecuencias de su inobservancia:

### 1. La descripción de la necesidad que la entidad estatal pretende satisfacer con el proceso de contratación.



La necesidad para justificar realizar el contrato estatal deberá ser clara y estará encaminada principalmente a lograr los fines esenciales de Estado. Por ejemplo, si en una comunidad no existe necesidad de alcantarillado y se

contrata una obra de este tipo para reponer el existente, no se justificaría dicha construcción y podría existir un presunto detrimento patrimonial por no aplicar el principio de planeación.

2. El objeto a contratar, con sus especificaciones, las autorizaciones, permisos y licencias requeridos para su ejecución, y cuando el contrato incluye diseño y construcción, los documentos técnicos para el desarrollo del proyecto.



Fuente: [www.contraloria.gov.co](http://www.contraloria.gov.co)

Se deberán elaborar claramente todas las especificaciones técnicas del objeto a contratar. Por ejemplo, si en los estudios previos no se especifica claramente una actividad de una obra o bien, el futuro contratista podrá ejecutar o suministrar dicho ítem sin el acatamiento debido de la calidad requerida, esto, podría conllevar a un deterioro prematuro de la obra o bien y consecuentemente conllevar a un presunto detrimento patrimonial por no aplicar el principio de planeación.

3. La modalidad de selección del contratista y su justificación, incluyendo los fundamentos jurídicos.



Debe definirse claramente el tipo de contrato necesario (de obra, interventoría, consultoría, convenio, etc.) y el tipo de proceso de selección (licitación, contratación directa, selección abreviada, concurso de méritos, etc.) con el fin de aplicar la normatividad vigente. Por ejemplo, si se necesita contratar una obra y se realiza una minuta para un contrato de suministro

habrá problemas legales como en las retenciones de los pagos y en las obligaciones del contratista.

#### 4. El valor estimado del contrato y la justificación del mismo.



Cuando el valor del contrato esté determinado por precios unitarios, la entidad estatal debe incluir la forma como los calculó y soportar sus cálculos de presupuesto en la estimación de aquellos. La entidad estatal no debe publicar las variables utilizadas para calcular el valor estimado del contrato cuando la modalidad de selección del contratista sea en concurso de méritos. Si el contrato es de concesión, la entidad estatal no debe publicar el modelo financiero utilizado en su estructuración. Se deberá realizar un presupuesto con precios acordes a la región o materia aplicable y acorde a los precios del mercado. Errores e incongruencias en la elaboración de los presupuestos puede conllevar a detrimentos patrimoniales por sobre costos.

#### 5. Los criterios para seleccionar la oferta más favorable.



En estudios previos se debe definir claramente los requisitos del futuro contratista en el ámbito técnico, financiero y legal. Por ejemplo, si es necesario contratar una obra civil, se deberá exigir en los estudios previos la idoneidad profesional y experiencia pertinente. En otro ejemplo, si el estudio previo no especifica la idoneidad profesional y se suscribe un contrato de

obra con una persona natural con profesión diferente a la ingeniería civil o arquitectura, la calidad de la obra no estaría garantizada y podrían existir problemas de calidad en la ejecución, situación que podría conllevar a detrimentos patrimoniales.

#### 6. El análisis de riesgo y la forma de mitigarlo.



Un inadecuado análisis de riesgos para el contratista o la entidad contratante podría conllevar a pérdidas de recursos y posteriores detrimentos patrimoniales.

#### 7. Las garantías que la entidad estatal contempla exigir en el proceso de contratación.

El no determinar claramente los amparos legales de un determinado contrato podría conllevar a futuros detrimentos patrimoniales al Estado.

#### 8. La indicación de si el proceso de contratación está cobijado por un acuerdo comercial.



Es preciso que en los estudios previos se especifique claramente si el objeto de un determinado contrato puede ser cobijado por un acuerdo comercial específico. Lo anterior, con el fin de garantizar los principios de igualdad y transparencia de la contratación y no permitir detrimentos patrimoniales inherentes a la violación de dichos principios que se relacionan con el de planeación.



La inobservancia de alguno de los anteriores parámetros definidos -según la ley- para elaborar los estudios previos, puede coadyuvar responsabilidad fiscal por inaplicación del principio de planeación, esto, cuando se produce detrimento patrimonial al Estado por la elaboración errónea, insuficiente o inadecuada de estudios por parte de los gestores fiscales que intervienen en dicha etapa de planificación.

Como soporte adicional sobre la importancia de los estudios previos en el acatamiento del principio de planeación, la oficina jurídica de la **CGR en Concepto 2013EE157156** aborda dicho tema tomando como base la Sentencia C-300/12 del Consejo de Estado así:

“El principio de planeación hace referencia al deber de la entidad contratante de realizar estudios previos adecuados (estudios de pre factibilidad, factibilidad, ingeniería, suelos, etc.), con el fin de precisar el objeto del contrato, las obligaciones mutuas de las partes, la distribución de los riesgos y el precio; estructurar debidamente su financiación y permitir a los interesados diseñar sus ofertas.” (2013, p. 3).

Por otra parte, mediante **Sentencia 14287 del 31 de agosto de 2006 el Consejo de Estado, sección tercera**, sentenció:

El principio de la planeación o de la planificación aplicado a los procesos de contratación y a las actuaciones relacionadas con los contratos del Estado guarda relación directa e inmediata con los principios del interés general y la legalidad, procurando recoger para el régimen jurídico de los negocios del Estado el concepto según el cual la escogencia de contratistas, la celebración de contratos, la ejecución y liquidación de los mismos, no pueden ser, de ninguna manera, producto de la improvisación. La ausencia de planeación ataca la esencia misma del interés general, con consecuencias gravosas y muchas veces nefastas, no sólo para la realización efectiva de los objetos pactados, sino también respecto del patrimonio público, que en últimas es el que siempre está involucrado en todo contrato estatal, desconociendo en consecuencia fundamentales reglas y requisitos previos dentro de los procesos contractuales; es decir, en violación del principio de legalidad. (2006, p. 25).

Según lo sentenciado por el Consejo de Estado, el principio de planeación está vinculado íntimamente al desarrollo de los contratos estatales y su inaplicación genera responsabilidad fiscal, además, dicho principio está fuertemente vinculado con los principios de legalidad e interés general. La sentencia en mención eleva claramente la planeación contractual a un “requisito” de la actividad contractual, además, determina que las consecuencias de su inaplicación generan responsabilidades fiscales por pérdida o detrimento patrimonial al Estado.

Adicionalmente, el **Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, sección tercera, en Sentencia de 31 de agosto de 2006, radicación R- 7664**, se refirió también al principio de planeación en la contratación estatal, planteando lo siguiente:

...Al respecto conviene reiterar que en materia contractual las entidades oficiales están obligadas a respetar y a cumplir el principio de planeación en virtud del cual resulta indispensable la elaboración previa de estudios y análisis suficientemente serios y completos, antes de iniciar un procedimiento de selección, encaminados a determinar, entre muchos otros aspectos relevantes:

Por último, la Procuraduría General de la Nación, frente al alcance del principio de planeación, se ha referido en los siguientes términos mediante **fallo de segunda instancia de 12 de septiembre de 2008, radicación N° 120-2216-2006**:

...El principio de planeación es una manifestación del principio de economía, consagrado en el artículo 25 de la Ley 80 de 1993, como se desprende de lo dispuesto en los numerales 6, 7 y 12 a 14 de esta disposición. El principio de planeación busca garantizar que la escogencia de los contratistas, la celebración, ejecución y liquidación de los contratos no sea producto de la improvisación; en consecuencia, en virtud de este principio, cualquier proyecto que pretenda adelantar una entidad pública debe estar precedido de estudios encaminados a determinar su viabilidad técnica y económica (...). (p. 04)

Lo dicho por la Procuraduría mediante fallo vincula el principio de planeación contractual con el de economía fundamentando que la improvisación puede afectar el erario público por la elaboración insuficiente de estudios previos. Destaca la importancia de la precedencia de dichos estudios para determinar las viabilidades técnica y financiera de un proyecto. Es importante mencionar que la emisión de dichas viabilidades están generalmente precedidas de pobres soportes que justifiquen la necesidad en proyecto en particular. En la experiencia del autor de la presente investigación realizada mediante el ejercicio auditor en la Contraloría General de la República se han evidenciado que en la mayoría de proyectos, las viabilidades técnicas y financieras se han determinado muchas veces por asuntos de índole política sin observar el marco del estado social de derecho.

En sumario, con las anteriores referencias jurisprudenciales analizadas se puede sustentar, declarar y comprobar eficientemente la responsabilidad fiscal por falencias en la planeación contractual lo cual conllevará a que se desarrollen procesos de responsabilidad fiscal efectivos y en donde los jueces y los presuntos responsables utilicen adecuadamente las herramientas y conceptos que determina la ley para poder vislumbrar las reales responsabilidades de los gestores fiscales que acometen dichos errores de planificación.



Fuente: [www.contraloria.gov.co](http://www.contraloria.gov.co)

## Casos hipotéticos en que se puede presentar responsabilidad fiscal por falencias de planeación en proyectos de diferente naturaleza

---



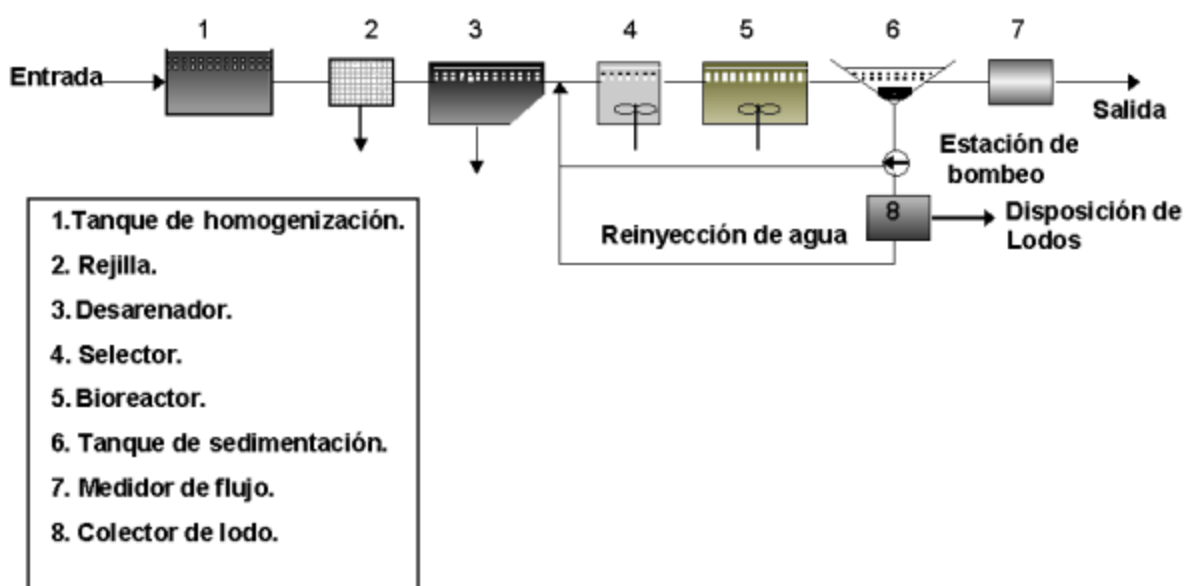
**G**eneralmente, los proyectos con deficiencias de planeación se relacionan con obras civiles públicas que no son necesarias, en estos casos los estudios previos realizados por la entidad contratante son incompletos o casi nulos, no hay una planeación técnicamente bien soportada que permita actuar de forma coherente a la administración. También existen los casos en donde hay unos estudios previos bien estructurados, no obstante, suele pasar que en la ejecución del contrato las condiciones técnicas del estudio cambiaron de tal forma que el proyecto u obra pasó a ser completamente innecesaria. Dichos casos son los que principalmente son objeto de detrimentos patrimoniales al Estado.

A continuación se analizan casos específicos que conllevarían a un detrimento patrimonial al Estado por la mala planeación. Los casos son hipotéticos y son recreados a partir del conocimiento, análisis y experiencia

profesional del autor en la Contraloría General de la República y con base en las experiencias de varios profesionales de la misma entidad (entrevistas):

## Caso 1.

Por valor de \$250 millones se construyó una Ptar (planta de tratamiento de aguas residuales) para la zona rural de un municipio la cual se ejecutó de acuerdo a las especificaciones técnicas y está en perfectas condiciones de conservación, no obstante, se encuentra sin funcionamiento debido a que no es permitido por la Car (corporación autónoma regional) la descarga de aguas residuales al río contiguo a dicha Ptar, esto, debido a que el proyecto no tramitó previamente el permiso de vertimientos de carácter obligatorio para este tipo de obras.



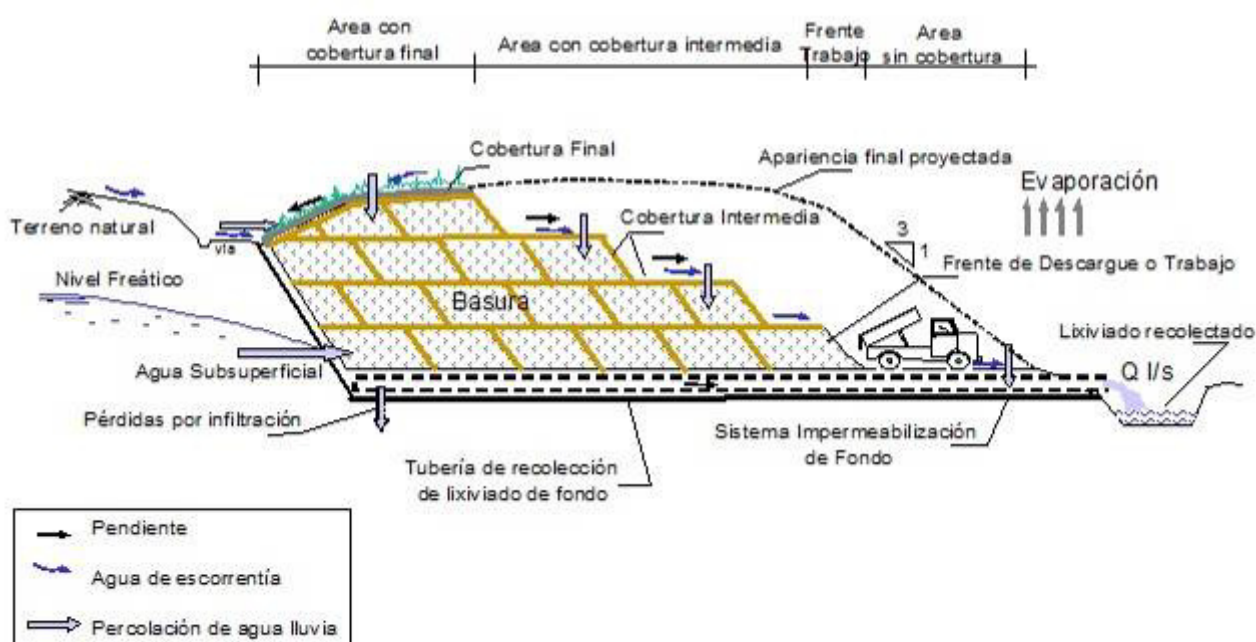
Esquema Ptar convencional. Fuente: [www.tecnologiaslimpias.org](http://www.tecnologiaslimpias.org)

Posterior a la construcción, la Car emitió concepto técnico y evidenció que la Ptar no está acorde con el Pot del municipio y además, que sobre ese punto del río no se puede realizar descarga de aguas residuales debido a que “aguas abajo” de dicho río existe una bocatoma de agua potable de otra vereda, así, declara que no emitirá permiso de vertimientos para el proyecto. Posteriormente, por parte de la CGR (Contraloría General de la

República), en el desarrollo de una auditoria se revisa el expediente contractual y se evidencia que en la etapa de planeación no se contemplaron los estudios técnicos pertinentes para determinar ambientalmente el punto de descarga de las aguas de la Ptar, además, no se tramitó ante la Car el permiso de vertimientos. De acuerdo a lo anterior, la Ptar nunca entrará a funcionar debido a la inaplicación de la planeación contractual adecuada que conllevó a que la inversión realizada sea un detrimento patrimonial al estado por valor de \$250 millones. En este caso los presuntos responsables del detrimento patrimonial serían los encargados de viabilizar técnicamente el proyecto en su etapa de planeación, generalmente el alcalde municipal y el secretario de planeación.

## Caso 2.

Se lleva a cabo la construcción de un relleno sanitario para un municipio que no contaba con un lugar para el manejo de sus residuos sólidos.



Esquema de relleno sanitario convencional. Fuente: [www.datateca.unad.edu.co](http://www.datateca.unad.edu.co)

La ejecución presupuestal se encuentra con una inversión parcial del 25%, momento en el que se evidenció por parte del contratista, que la zona donde se ejecuta el relleno es un humedal, encontrándose un nivel freático muy

elevado y con especies de aves que circundan la zona. Se decide suspender temporalmente la obra y realizar un análisis técnico por el contratante, interventoría y contratista. Del análisis técnico se concluyó que la obra no es viable ambientalmente por su impacto sobre las aguas subterráneas, sobre las especies animales y el ecosistema en general, además, no es viable técnicamente por cuanto los suelos poseen baja capacidad portante para soportar algunas estructuras. En la revisión documental del expediente contractual por parte de la CGR en el desarrollo de una auditoria se evidenció que en la etapa de planeación no se contemplaron los estudios técnicos pertinentes para determinar los posibles impactos ambientales ni los determinados en el Pot del municipio. De acuerdo a lo anterior, el 25% ejecutado y pagado a la fecha de suspensión de la obra no es funcional por ser incompleto, esto, debido a la inaplicación de la planeación contractual adecuada que conllevó a que la inversión realizada sea un detrimento patrimonial al Estado. En este caso, el detrimento patrimonial corresponde al 25% ejecutado en obra y los presuntos responsables del detrimento patrimonial serían los encargados de viabilizar técnicamente el proyecto en su etapa de planeación, generalmente el alcalde municipal y el secretario de planeación.

### *Caso 3.*

Con recursos de regalías directas un municipio apartado construyó una institución educativa por valor de \$2.500 millones, obra terminada y en funcionamiento. Posteriormente, la Contraloría General de la República realiza auditoria a los recursos y revisa el expediente del proceso. En la revisión de la etapa de planeación se evidenció que el presupuesto contenía precios de ítems elevados y con sobrecostos comprobados –según análisis de mercado- por valor total de \$450 millones. Se determinó un detrimento patrimonial por el valor total de los sobrecostos, además, que dicha irregularidad se llevó a cabo en la etapa de planeación por parte de los funcionarios encargados de la secretaria de infraestructura y por el alcalde por cuanto fue el encargado de la viabilidad financiera del proyecto.





Infraestructura escolar modelo. Fuente: [www.eduglobal.cl](http://www.eduglobal.cl)

### *Caso 4.*

Por parte de una gobernación, mediante contrato de consultoría No. 300 de 2010 por valor de \$500 millones, se contrataron los estudios y diseños de una nueva vía que conecta a dos municipios en una longitud de 100 kilómetros. Los estudios y diseños incluyeron trabajos de topografía en campo, diseños geométricos (planos) y de pavimentos, además, un presupuesto que proyecta la futura obra en un valor de \$100.000 millones (incluye la apertura de la nueva vía y su pavimentación).

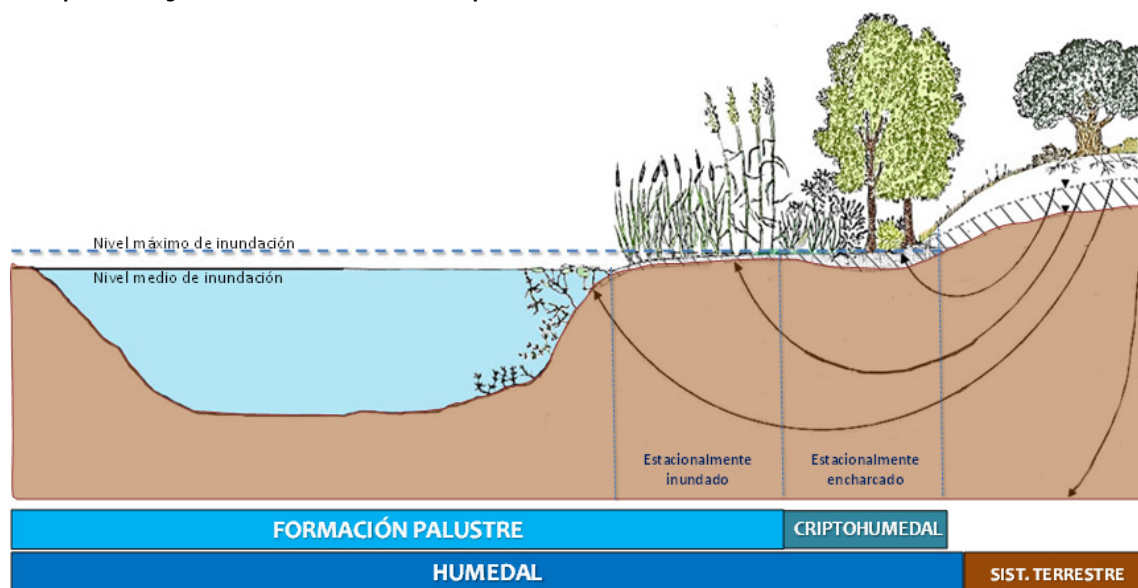
Los dos municipios cuentan actualmente con una vía de 120 kilómetros en malas condiciones y a la cual no se le han realizado obras de adecuación. Cuando el proyecto es presentado por la gobernación al gobierno nacional para la asignación de recursos mediante el SGR (Sistema General de Regalías), se determinó técnicamente por parte de la administración nacional que el costo del proyecto (100.000 millones) es demasiado alto comparado con la adecuación de la vía existente, sobre la cual ya existe un diseño previo que se había enviado por la misma gobernación al SGR mediante otro contrato de consultoría por valor presupuestado de \$40.000 millones (contrato de consultoría No. 200 de 2009) para los 120 kilómetros existentes, así, el gobierno nacional decidió asignar recursos por valor de \$40.000 millones para la adecuación de la vía existente tomando como base el contrato de consultoría No. 200 de 2009. Posteriormente, la Contraloría General de la República realiza auditoría a los contratos de consultoría No.



200 de 2009 y No. 300 de 2010 evidenciando la problemática ocurrida, en cuanto los diseños del contrato No. 300 de 2010 no serán utilizados, evidenciando además, que aunque el objeto del contrato de consultoría se cumplió por parte del contratista, los diseños son técnicamente inservibles debido a que la nueva vía de 100 kilómetros no es viable financieramente. La causa de la problemática fue ocurrida por una mala planeación del proyecto determinándose un detrimento al patrimonio público por el valor total (\$500 millones) del contrato de consultoría No. 300 de 2010. En este caso, el detrimento patrimonial corresponde a 500 millones de pesos y los presuntos responsables serían los encargados de realizar la planeación (viabilización técnica y financiera), además, el gobernador por cuanto es el responsable de autorizar la viabilidad técnica y viabilidad financiera de los proyectos que realiza dicha gobernación.

## Caso 5.

Por valor de \$500 millones se construye un alcantarillado rural para un municipio alejado del centro de país.



Sistemas de humedal. Fuente: [www.fnca.eu](http://www.fnca.eu)

Una vez terminada la obra se evidenció que en los diseños no existió un punto de descarga o tratamiento de las aguas residuales finales, se evidenció además, que la zona de ejecución del alcantarillado es un humedal

el cual tiene un acuífero que es suministro de caudal de agua potable para una vereda aguas abajo, por lo que ambientalmente el alcantarillado no se debió ejecutar en esas condiciones de diseño y ubicación.

Cuando las anteriores situaciones se evidenciaron por parte de interventoría, esta sugiere que la obra sea suspendida- aunque ya se ha ejecutado el 85% del presupuesto con el fin de realizar un diagnóstico técnico para determinar si la obra debe continuar o no. Una vez se reciben los resultados de dicho diagnóstico se evidencia que la obra nunca se debió ejecutar en dicho lugar y bajo las actuales especificaciones del diseño. De acuerdo a lo anterior, el alcantarillado ejecutado a la fecha de suspensión nunca entrará a funcionar debido a su imposibilidad técnica de terminación y funcionamiento. En este caso, el detrimento patrimonial corresponde al valor total ejecutado a la fecha de suspensión y los presuntos responsables serían los encargados de viabilizar técnicamente el proyecto en su etapa de planeación, generalmente el alcalde municipal y el secretario de planeación.

## **Caso 6.**

Con recursos del SGP (Sistema General de Participaciones) un municipio se realizó el mejoramiento de una vía rural con recebo y su ejecución se encuentra al 100%. Una vez terminada la obra y transcurridos 2 meses, inicia una nueva ejecución de obra en esta misma vía a cargo de la administración nacional (INVIAS), quien está pavimentando dicha carretera y ya ha ejecutado la capa de recebo, capa cuya reposición no era necesario realizarla. Ante esta situación de descoordinación entre las administraciones municipal y nacional se ejecutó una capa de recebo en dos ocasiones, situación que genera un detrimento patrimonial sobre la primera capa de recebo ejecutada, ya que si la administración municipal se hubiese enterado de la obra a ejecutar por INVIAS, esta hubiese planificado correctamente la destinación de los recursos. Dicha irregularidad se llevó a cabo en la etapa de planeación por parte de los funcionarios encargados de la secretaria de infraestructura municipal y el alcalde por cuanto fue el encargado de la viabilidad financiera del proyecto, por cuanto serían los responsables -fiscalmente- ante la Contraloría General de la República por el valor total correspondiente a la obra ejecutada con recursos del SGP.

## Proceso real que adelantó la Contraloría General de la República donde se evidencia la responsabilidad fiscal causada por deficiencias y omisiones de planeación en la contratación estatal

---



**E**l siguiente caso es real y corresponde al proceso de denuncia ciudadana No. 2014-76508-82111 llevada a cabo por la Contraloría General de la República - Gerencia Putumayo, proceso que fue adelantado por el autor de la presente guía. Algunos nombres de entidades y personas se omiten por la privacidad de su información.

Inicialmente, la CGR recibió denuncia ciudadana textualmente en los siguientes términos: “el municipio “x” suscribió con persona natural el contrato de obra 200 de 2011 (liquidado) cuyo objeto es construcción de muro de contención en concreto de 3000 psi en zona críticas de la rivera del río “y”, por valor de \$233.497.890, con recursos aprobados por Colombia Humanitaria – Fondo Nacional de Calamidades, encargo fiduciario 1000. Denunciamos que se construyó un muro incompleto, no funcional que se dejó incompleto y que además está fracturándose por la acción del río y socavándose con posibilidad de pérdida total. El muro actualmente no tiene ejecutados los rellenos, además, el agua del río está pasando por el interior atentando contra las personas que viven al lado de dicho muro. No se está

cumpliendo el objeto contractual que es proteger la rivera de río de la erosión y proteger a las personas que viven en dicha rivera. El ente ejecutor (contratante) es la alcaldía municipal. Se solicita a la Contraloría General de la República las gestiones necesarias para evitar que los recursos públicos se pierdan y se investigue si existe un detrimento patrimonial al Estado” (Denuncia ciudadana No. 2014-76508-82111 CGR, 2015, p.2).

Dentro del análisis que desarrolló el funcionario de la CGR se dictaminó lo siguiente: existe ausencia de diseños completos como los estructurales, de suelos, hidrológicos, hidráulicos, geomorfológicos, entre otros, solamente existe un plano sin los soportes de cálculos preliminares. En diseños se contempló un muro de contención en concreto reforzado de 3000 psi en una longitud total de 84 metros, además, rellenos en material seleccionado en un volumen de 437 metros cúbicos. Debido a malos cálculos en las cantidades de obra en la planeación (etapa de diseños), en la ejecución del contrato se modificó el alcance del mismo ejecutándose un muro disminuido con longitud total de 50 metros, además, los rellenos en material seleccionado se redujeron a un volumen de 133 metros cúbicos. El presupuesto contractual se ejecutó en un 100%, sin embargo, las modificaciones en mención disminuyeron el alcance el proyecto. En la visita de inspección física se evidenció que actualmente el muro es técnicamente inservible por cuanto se ejecutó incompleto, esto, produjo debilitamiento de las cimentaciones del mismo y el fracturamiento del concreto estructural, situación que se presentó posterior a la terminación y liquidación del contrato de obra. Se determina técnicamente por parte del funcionario de la CGR que la inversión realizada está perdida debido a deficiencias de planificación en la estructuración del proyecto y en la elaboración del estudio previo, que conllevaron a que el muro no proteja por completo los posibles desbordamientos que puede presentar el río “y”. En el expediente del contrato de obra se evidenció que tanto el contratista como el interventor advirtieron mediante varios oficios a la alcaldía para que tome los correctivos necesarios, no obstante dichas solicitudes, la administración municipal hizo caso omiso. Al respecto, el funcionario quien adelanta la denuncia estructura un hallazgo fiscal y lo remite internamente para su estudio a fin de determinar si se apertura un proceso de responsabilidad fiscal o indagación preliminar.

Dentro de un análisis de responsabilidades, los gestores fiscales (públicos y privados) que intervinieron en el contrato de obra son:

- Alcalde municipal
- Secretario de planeación y obras municipal
- Contratista de obra.
- Interventor de obra.

Debido a que las falencias del contrato se produjeron en la etapa de planeación contractual, es evidente que los funcionarios responsables son los vinculados con dicha etapa. Primero, el alcalde municipal es responsable fiscalmente debido a que legalmente es el principal responsable de la planeación del municipio y firmó la viabilidad técnica del proyecto en la etapa de planeación contractual, esto, sin verificar plenamente el cumplimiento de los requisitos técnicos mínimos del proyecto, además, es el ordenador del gasto y quien suscribe el contrato de obra. Segundo, el secretario de planeación y obras municipal es responsable fiscalmente debido a que es la persona a quien el alcalde delega funciones para la planeación del municipio, dicho funcionario también firmó la viabilidad técnica del proyecto en la etapa de planeación contractual. En relación al contratista de obra e interventor de obra se determina que no son responsables fiscalmente debido a que no se vincularon funcionalmente a la etapa de planeación del contrato. Aunque es deber del contratista e interventor el advertir sobre irregularidades o falencias en diseños al inicio de un contrato de obra, es del resorte de la administración el tomar directamente las medidas administrativas necesarias para la correcta ejecución del mismo, además, es la administración municipal, la responsable y encargada de dar continuidad a proyectos incompletos y asignar los recursos necesarios para su culminación.

Debido a que la obra ejecutada es inservible técnicamente en su totalidad, la cuanta del daño corresponde al valor total ejecutado para el contrato de obra, es decir, \$233.497.890.

Los responsables fiscales son reportados en el boletín de responsables fiscales de la CGR, antecedente que se refleja en el certificado de responsables fiscales que emite la misma entidad.



## Conclusiones

---

- ❑ Con los resultados de la investigación se confirma que existe una base legal y técnica para declarar la responsabilidad fiscal en casos específicos de deficiente o errónea planeación contractual estatal llevada a cabo por gestores fiscales. Se determina que dichos casos, sí provocan detrimentos patrimoniales al Estado por el indebido manejo de los recursos públicos.
- ❑ El análisis y compendio normativo sobre los puntos clave de la responsabilidad fiscal en que pueden incurrir los gestores fiscales que omiten la planeación contractual, compendian un marco legal claro como una base legal sólida y suficiente para que los procesos de auditoría, denuncia, indagación preliminar o procesos de responsabilidad fiscal que llevan las contralorías se desarrollen con calidad, efectividad y eficacia.
- ❑ El análisis y explicación de casos específicos hipotéticos donde los gestores fiscales podrían causar un detrimento patrimonial al Estado por falencias de planeación, son una herramienta y guía importante a la hora de determinar deficiencias legales, técnicas, administrativas, financieras o ambientales en contratos o proyectos de diferente naturaleza.
- ❑ El listado y explicación de algunos parámetros técnicos y legales a verificar en los contratos estatales, para determinar si existen deficiencias de planificación, resulta de gran importancia y utilidad en el desarrollo de los procesos propios que llevan los funcionarios

públicos de las contralorías (auditorias, denuncias, indagaciones preliminares o procesos de responsabilidad fiscal).

- La guía jurídica y técnica sobre responsabilidad fiscal por inaplicación del principio de planeación de la contratación estatal en Colombia producto de la presente investigación es un compendio claro y resumido de los puntos clave sobre la responsabilidad fiscal que pueden llegar a tener los gestores fiscales que omiten la planeación contractual y los casos en donde se da dicha condición de responsabilidad ante el Estado; presenta en forma pragmática el análisis de casos hipotéticos específicos en que se puede presentar responsabilidad fiscal por falencias de planeación, y además, presenta el análisis de un proceso real llevado a cabo en la Contraloría General de la República el cual generó responsabilidad fiscal por deficiencias de planeación. Resulta una herramienta útil para los funcionarios públicos de las contralorías.
- Es evidente y no cabe duda de que se ha producido daño al erario del Estado cuando un gestor fiscal no acata el principio de la planeación contractual y ejecuta una planeación incorrecta, inoportuna o inadecuada o sin realizar los estudios previos, técnicos, ambientales, económicos, legales o de factibilidad, evidenciándose culpa por actuar con negligencia o imprudencia o en la violación del orden jurídico o en una falencia en la aplicación de sus conocimientos profesionales y que con ello ha provocado la afectación del patrimonio público.
- Cabe resaltar la importancia de la debida planeación contractual por cuanto una mala elaboración de un proyecto desde sus inicios (elaboración de estudios previos), subsecuentemente puede afectar las etapas de contratación y ejecución, provocándose así posibles proyectos inconclusos o con errores irremediables que no cumplan con el objeto contractual o necesidad a cumplir.
- El análisis del componente técnico de proyectos sobre las deficiencias de planificación que normalmente realizan los gestores fiscales, resultan ser de gran importancia en la determinación de una presunta responsabilidad fiscal.

- Aunque la jurisprudencia actual describe de forma dispersa e inespecíficamente la temática de la responsabilidad fiscal de los funcionarios o particulares que no realizan una debida planeación contractual, en la presente investigación se logra recopilar de forma jerárquica los referentes jurídicos que logran fundamentar con basamento dicha responsabilidad fiscal por inaplicación del principio de planeación.
- El análisis de casos hipotéticos en que se puede presentar responsabilidad fiscal por falencias de planeación resulta de gran utilidad para los funcionarios de las contralorías en la configuración y estructuración de hallazgos fiscales y en los procesos de auditoría.
- Los resultados de la presente investigación pretenden servir de guía para que se desarrollen procesos de responsabilidad fiscal efectivos y en donde los jueces y los presuntos responsables utilicen adecuadamente las herramientas y conceptos que dispone la ley para poder determinar las reales responsabilidades de los gestores fiscales que acometen errores de planificación.
- La guía propuesta pretende ayudar indirectamente al mejoramiento de las funciones que ejercen los gestores fiscales de la planeación contractual al presentar un listado de parámetros útiles a observar y cumplir.





## Referencias

---

Amaya, O. (2002). *Teoría de la responsabilidad fiscal aspectos sustanciales y procesales* (pp 10-15). Bogotá: Universidad Externado de Colombia.

Congreso de la República. (1993). *Por la cual se expide el Estatuto General de Contratación de la administración pública*. [Ley 80 de 1993]. Recuperado de <http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/norma1.jsp?i=304>

Congreso de la República. (1993). *Por el cual se reglamentan parcialmente la Ley 80 de 1993 y la Ley 1150 de 2007 sobre las modalidades de selección, publicidad, selección objetiva, y se dictan otras disposiciones*. [Decreto 2474 de 2008]. Recuperado de <http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/norma1.jsp?i=31185>

Congreso de la República. (1993). *Sobre la organización del sistema de control fiscal financiero y los organismos que lo ejercen*. [Ley 42 de 1993]. Recuperado de: [www.secretariassenado.gov.co/leyes/l0042\\_93.htm](http://www.secretariassenado.gov.co/leyes/l0042_93.htm)

Congreso de la República. (2000). *Por la cual se establece el trámite de los procesos de responsabilidad fiscal de competencia de las contralorías*. [Ley 610 de 2000]. Recuperado de <http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/norma1.jsp?i=5725>

Congreso de la República. (2002). *Por el cual se reglamenta la Ley 80 de 1993, se modifica el Decreto 855 de 1994 y se dictan otras disposiciones en aplicación de la Ley 527 de 1999*. [Decreto 2170 de 2002]. Recuperado de <http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/norma1.jsp?i=5798>

Congreso de la República. (2007). *Por medio de la cual se introducen medidas para la eficiencia y la transparencia en la Ley 80 de 1993 y se dictan otras disposiciones generales sobre la contratación con recursos públicos*. [Ley 1150 de 2007]. Recuperado de <http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/norma1.jsp?i=25678>

Congreso de la República. (2007). *Por el cual se reforma el Código Contencioso Administrativo*. [Decreto 01 de 1984]. Recuperado de <http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/norma1.jsp?i=6543>

Congreso de la República. (2011). *Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo*. [Ley 1437 de 2011]. Recuperado de [www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley\\_1437\\_2011.html](http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_1437_2011.html)

Congreso de la República. (2011). *Por la cual se dictan normas orientadas a fortalecer los mecanismos de prevención, investigación y sanción de actos de corrupción y la efectividad del control de la gestión pública*. [Ley 1474 de 2011]. Recuperado de <http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/norma1.jsp?i=43292>

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, sección tercera. (2006). Sentencia de 31 de agosto de 2006, radicación R- 7664. Recuperado de: <http://190.24.134.114:8080/webrelatoria/ce/index.xhtml>

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo. (2006). Sentencia 14287 del 31 de agosto de 2006. Recuperado de: <http://190.24.134.114:8080/webrelatoria/ce/index.xhtml>

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, sección tercera. (2007). Sentencia 25000-23-26-000-1994-09845-01(14854) de (29) de agosto de dos mil siete (2007). [Fajardo M.]. Recuperado de: <http://190.24.134.114:8080/webrelatoria/ce/index.xhtml>

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo. (2008). Sentencia rad. 15001233100019880843101- 803 del 5 de junio de 2008. Recuperado de: <http://190.24.134.114:8080/webrelatoria/ce/index.xhtml>

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo. (2011). Sentencia 0532-08 del dieciocho (18) de agosto de 2011. [Alvarado V.]. Recuperado de: <http://190.24.134.114:8080/webrelatoria/ce/index.xhtml>

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, sección tercera. (2014). Sentencia 68001231500019971334101 (26551), 3/26/2014. Recuperado de: <http://190.24.134.114:8080/webrelatoria/ce/index.xhtml>

- Constitución Política de Colombia [Const.]. (1991). Artículos 29, 209, 339 y 341. Recuperado de: [www.constitucioncolombia.com/](http://www.constitucioncolombia.com/)
- Contraloría General de la República. (2007). *Contratos estatales. Planeación. Teoría de la imprevisión. Interventoría. Contratos adicionales. Modificación unilateral*. [Concepto 80112 – 2007IE6102 de 2007]. Sistema de información y producción normativa de control fiscal – SINOR.
- Contraloría General de la República. (2012). *Daño patrimonial al Estado – principio de planeación*. [Concepto 80112-EE27661 de 2012]. Sistema de información y producción normativa de control fiscal – SINOR.
- Contraloría General de la República. (2012). *Principio de planeación de la gestión fiscal. Obras inadecuadas. Ley 1474 de 2011. Proceso auditor. Tasación del daño patrimonial al Estado*. [Concepto 80112-EE30208 de 2012]. Sistema de información y producción normativa de control fiscal – SINOR.
- Contraloría General de la República. (2013). *Contratación estatal– importancia del principio de planeación y de las observaciones que realizan los posibles contratistas a los estudios previos y pliegos de condiciones*. [Concepto 80112- EE157156 de 2013]. Sistema de información y producción normativa de control fiscal – SINOR.
- Contraloría General de la República. (2015). *Guía de auditoría*. Sistema de información y producción normativa de control fiscal – SINOR. Recuperado de: <http://www.contraloriagen.gov.co/documents/10136/140572969/0.+guia+auditor%c3%8da+cgr+05-05-15/c6f0e6e0-f792-483a-afe3-90783ac5594e>
- Contraloría General de la República. (2015). Expediente físico denuncia 2014-76508-82111-D. Mocoa Putumayo.
- Correa, E., Pinzón, H. (2012). *Responsabilidad fiscal en Colombia*. (Trabajo de grado). Universidad Militar Nueva Granada, Colombia. Recuperado de: <http://www.redalyc.org/pdf/876/87625419011.pdf>
- Cuellar, M. (2008). *El control a la contratación estatal*. Bogotá: Procuraduría General de la Nación. Recuperado de: <http://www.procuraduria.gov.co/portal/media/file/guia%20control%20contratacion%20es%20tatal%20final.pdf>

- Cuellar, M. (2010). *Recomendaciones para la elaboración de estudios previos aplicación del principio de planeación en la contratación de las entidades públicas*. Bogotá: Procuraduría General de la Nación. Recuperado de <http://www.ramajudicial.gov.co/documents/3272611/3370501/cartilla+procuraduria+estudios+previos.pdf/7c9a236f-3991-4cb3-8531-e2de52338602>
- De Mendizábal, R. (2001). *Función y esencia del tribunal de cuentas*. *Revista española de control externo*. pp 10-13. Recuperado de: <http://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=1069156>
- Lotero, L. (2011). *Violación al principio de contratación estatal* [web log post]. Recuperado de <http://abogadalotero.blogspot.com/2012/04/violacion-al-principio-de-planeacion-en.html>
- Matallana, E. (2011). *Concepto sobre la interpretación del principio de planeación*. Recuperado de <http://matallanaabogadosconsultores.com/wp-content/uploads/2013/07/concepto-sobre-estudios-previos-19062013.pdf>
- Restrepo, M. (2001). *Responsabilidad fiscal en revista estudios socio-jurídicos*. Bogotá. Volumen 3, número 2, pp. 75-95.
- Sotomayor, O. (2011). *Gestión fiscal de los funcionarios públicos y particulares que participan en contratación estatal como elemento estructural de responsabilidad fiscal*. (Trabajo de grado). *Universidad Libre, Colombia*. Recuperado de <http://repository.unilibre.edu.co/bitstream/10901/6058/1/sotomayoruribeoscaragusto2011.pdf>